

# كتاب الأجابة

تأليف أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عظام المرادي  
(كان حياً سنة 1009 هـ / 1601 م)

الجزء الخامس

تحقيق وتقديم :  
محمد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون  
«بيت الحكمة»



# 4 ب # بسم الله الرحمن الرحيم<sup>1</sup> ، صلى الله على سيدنا ومولانا  
محمد وصحبه وسلم

[1 أ] قدمت من القيروان إلى تونس من زيارة الأولاد هنالك  
في ليلة الاثنين ثاني عشر شهر رمضان عام خمسة وتسعين وتسعمائة  
[995 هـ/ 17 أوت 1587م] - أكمله الله تعالى بعافية- فسألني السيفاو<sup>2</sup>  
الجبالي في تاسع عشر رمضان المذكور عن مسألة رجل كان أسيراً  
وافْتَدِيَ من مالكة النصراني بمالٍ أرسل معه إلى بلاد الإسلام نصرانيا  
لاقتضاء مال الفدية، فقبضه النصراني المرسل وأبراه منه بالشهادة. ثم  
قام عليه رجل مسلم ادّعى أنّ مال الفداء أكثر من ذلك وأنه ضمنه في  
جميعه، وطلبه في الزائد على مقبوض النصراني المرسل وذلك بحق  
الضمان المدّعى وزعم أنه أداه عنه للنصراني مالكة، فأنكر الأسير أن  
يكون ضمنه أو أنه أدّى عنه شيئاً وقال: إنه أوصل مال الفداء على التمام

---

1) أشرنا في مقدمة التحقيق الذي أوردناه في الجزء الأول إلى أننا عرفنا خمس  
مخطوطات من الجزء الخامس فاخترنا ورجّحنا أن نعتد في تحقيق هذا النص على  
نسختين منها. الأولى بخط المؤلف محفوظة بدار الكتب الوطنية التونسية تحت رقم  
18531. وبما أنها بخط المؤلف اعتبرناها النسخة الأم وسميناها في التحقيق النسخة  
أ. أما النسخة الثانية (ب) فهي أيضاً محفوظة بدار الكتب الوطنية التونسية تحت  
رقم 4854 (المجلد الثالث) يُرجّح أن تكون منقولة عن إصدار آخر من المؤلف لهذا  
الجزء، لذلك ورد اختلاف بين النسختين في ترتيب الأجوبة من تقديم وتأخير بين  
مواقع الأجوبة مع بعض الإضافات في النسخة أ. وبناء على ذلك رأينا أن نورد  
في تحقيق هذا النص ورقات النسخة (أ) بوضع الرقم بين العلامتين # . . . #  
وضبط ورقات النسخة (ب) بوضع الرقم بين عاقتين هكذا [ . . . ]. أما النصوص  
الزائدة في نهاية النسخة الثانية فقد حققناها معتمدين عليها فقط.  
2) كذا ورد الاسم بالأصلين.

كما ذكر بالشهادة العادلة . فأثبت القائم دعواه بوثيقة أقامها في بلد العناب وأخرى بتونس وكل منهما مخالفة للأخرى . فطلب الأسير المقوم عليه أخذ نسخة من الوثيقتين فأخذها ، وأراد الإعذار في شهودهما فمُنِع من ذلك . فهل يتوجّه الإعذار في من شهد عليه في وثيقة بلد العناب ووثيقة تونس ويُقبل منه الإعذار أم لا؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فلا يتوجّه طلب مدّعي الضمان على الأسير المضمون إلاّ بعد ثبوت دفعه القدر المضمون فيه . ثم إذا طلب مدّعي الضمان أقلّ العديدين المختلفين فقد أكذب وثيقة أكثرهما ولم يبقَ له حق فيها . بهذا أفنى الشيخ اللؤلؤي -رحمه الله تعالى- وللأسير المنكر للضمان العذر في وثيقة الأقل وتُسمع بيئته بالقدح فيها عملا بوجوب الإعذار . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سئل الفقيه علي عبيد عن مسألة رجل خطبه رجل في ابنته البكر فأجاب خطبته على صداق مسمّى تراضيا عليه ، وذلك منذ مدة نحو ستة أعوام والخاطب المذكور من أقاربه . فبعد المدّة المذكورة #5أ# طلب الخاطب من والد البنت المذكور قبض ما له عليه من صداق ابنته فامتنع أبوها من قبضه لكون البنت مريضة مرضا حُشِي اتصاله بها . فألحّ الزوج عليه في القبض فقبض منه الصداق المذكور واتفقا على البناء لوقت معين . وعمل كل منهما على ما ينوبه في ذلك وأنّ البنت المذكورة يخفّ ما بها من المرض . فتمادى بها واتصل إلى أن صارت لا تتناول شيئا من سائر الضروريات ولا ما تلبس ، فألحّ الزوج في طلب البناء بها على تلك الحالة . فهل لوالدها أن يأخذ أجلا لمداواتها أو ليس له ذلك؟ وإذا قلتُم : له ، فما قدر الأجل في ذلك؟ فهل له أن ينتقد من دراهم النقد بما أنفقه في المداواة وغيرها في حال مرضها ولا مقال للزوج أم لا؟ جوابكم .

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت مرضها المانع من المتعة بها على العادة في ذلك بواجب الثبوت ، فعلى الزوج



أن ينظرها حتى يذهب المانع المذكور طال الزمان أو قصر، ولا يُحَدَّ بزمن معلوم لأنه لا سبيل إلى الوصول إليه . وأما مداواتها فإن لم يكن لها مال ففي صداقتها . والله تعالى أعلم .

وسألني أبوها وهو محمد الغماز البنزرتي في أواخر رمضان عام خمسة [995 هـ/ أوائل سبتمبر 1587 م] الجواب فيه فكتبت تلوه ما نصه : الحمد لله ، إذا ثبت هذا المرض وكان حادثا بها بعد العقد فإنه مانعٌ من البناء بها إذا بلغ حدَّ السياق كما قاله ابن القاسم في المدونة . ومداواتها في مالها من صداق [1 ب] أو غيره إلا أن يتطوَّع بها أب أو زوج . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

قولنا : وكان حادثا بعد العقد أي كما هو ظاهر السؤال . ومسألة مرض الزوجة وقعت قبل فصل الشغار من الشامل ، وهي في فصل الصداق من المختصر ، وهي في أواخر نكاحها الثاني في بحث الدعوى إلى النفقة أو البناء ونصه : ومن دعا زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق ويدخل ، وإذا كانا صحيحين في العقد لم يُنظر إلى ما حدث بهما من مرضٍ إلا أن يكون مرضا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك .

ابن ناجي : ذكر في الأم مقاليتين لمالك وابن القاسم - رحمة الله تعالى عليهما - فقال عن مالك : إذا كان مرضا يقدر معه على الجماع لزمته النفقة . وقال #5ب# عن ابن القاسم : وقد سألته إذا كان لا يقدر على جماعها فدعته إلى البناء وطلبت النفقة؟ قال : ذلك لها إلا أن تكون وقعت في السياق . ولم أسمع من مالك وإنما بلغني عنه ، وهو رأيي ، فحملهُ اللخمي على الخلاف لقول مالك وذكر المقاليتين لمالك وابن القاسم ولم يذكر أنه بلغه عن مالك ، وارتضاه عياض بقوله : باختلاف القولين بيّن . قال : وحمله غير واحد على التفسير لقول مالك ، اعرف بقيته فيه . فعلى التفسير ، فقد اتفقا على أن المعتبر حدُّ السياق ، وعلى

الخلافا قول ابن القاسم وروايته مقدمة في الأعمال وهي المشهورة بالإطلاق. في ثانية شركة كبير ابن ناجي رواية ابن القاسم المعلوم أنها المشهورة، وكرّره في رابعة حملته قائلًا: صرح ابن رشد بذلك. وللشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في أولى مزارعته: رواية ابن القاسم معلوم أنها المشهور. وفي الثالثة عشرة من حُبس الحاوي: المعوّل عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إن كان في المدونة ثم على قول غيره فيها، انتهى. وللشيخ ابن فرحون في الخامسة وعشرين من تبصرته: قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة، وله في الرابعة وعشرين ما نصه: وقول ابن القاسم هو روايته عن مالك في ما يغلب على الظن. وبيان ذلك أنّ ابن القاسم لزم مالكا أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي مالك، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر، إلى آخر استدلاله على ذلك فاعرفه فيه.

والنازلة المسؤول عنها هنا المرض الواقع فيها حدث بعد العقد على ظاهر السؤال، وحيثُذ على قول مالك أنّ المرض الحادث بأحدهما بعد العقد لا يُنظر إليه وليس بمانع. وقال ابن القاسم: إلاّ أن يكون مرضا بلغ حد السياق. وجواب الفقيه عليّ بيّن على اعتبار هذا المرض الواقع في النازلة ولا يمكن أن يكون مبنيا على أصل مالك لأنه لم يعتبره أصلا بحدوثه بعد العقد كما هو ظاهر السؤال. فتعين أن يكون مبنيا على قول ابن القاسم وروايته المذكورة، وحيثُذ فإن ابن القاسم في قوله المذكور لم يعتبر مجرد المنع من الوطء أو من الاستمتاع العادي بل اعتبر ما بلغ حدّ السياق قبل حلّه، فجوابه حيث اعتبر المرض في النازلة لازمه أنه لا يصح على أصل مالك وإنما يصح بناؤه على أصل ابن #6# القاسم الذي اعتبر المرض الحادث بعد العقد. وفي بنائه أيضا على أصل ابن القاسم نظر، لأنه قد خالف ابن القاسم حيث اعتبر في جوابه ما لم يعتبره ابن القاسم في فرع المرض الحادث بعد العقد وهو مجرد منع الوطء

والمتمعة، فابن القاسم إنما اعتبر في هذا المرض الحادث ما بلغ حد السياق. ففي جوابه المذكور مخالفة لأصل مالك [2 أ] ومخالفة لأصل ابن القاسم فاعرفه. على أن رواية ابن القاسم في المدونة هي المشهورة بالإطلاق، على ما مرّ الآن النقل فيه. والله تعالى أعلم.

فالفقيه علي إن جرى على قول مالك فقد خالفه حيث اعتبر في جوابه مرضاً حدث بعد العقد ومالك لا يعتبره، وإن جرى على قول ابن القاسم فقد خالفه حيث اعتبر ما منع الاستمتاع، وابن القاسم إنما يعتبر ما بلغ حد السياق، فتأمله. وأما أنا فقد جريتُ على أصل ابن القاسم فاشتراطُ ما بلغ حدّ السياق في هذا المرض الحادث بعد العقد، فاعرفه.

الحمد لله: سألني رجل من أولاد سيدي علي المحجوب من سوسة في يوم الخميس تاسع عشر من رمضان المذكور عن مسألة ولده الطالب الذي كان يقرأ في القيروان بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل خطبه رجل في ابنته فأجاب خطبته على صداق تراضيا عليه. ثم بعد مدة خطب أبو البنت والد الخاطب الأول في ابنته لولده فامتنع فتألم ولده المذكور من امتناعه لكون أبيه تقدم منه أن أجاب خطبته ولد هذا المخطوب وزوجه، وهذا المخطوب امتنع من أن يزوّج ابنته إياه. فلما رأته جدة هذا الولد تألمه من ذلك قالت له: «واش إذا لم يعطك هذا الرجل ابنته ما نجدوا لك غيرها نخطبوا لك فلانة»<sup>1</sup> تعني بنتا من قرابتهم، فقال لها الولد: هي عليه حرام وكرر ذلك وهو بحال حمق وغيظ، والحالة أن هذه البنت المقول فيها هذا اللفظ بولد آخر غير بلدهم ولم يقع بينهم فيها خطبة ولا مكالمة بوجه، لا مع أبيها ولا مع أمها ولا مع غيرها، فهل تحرم عليه والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

1 ( كذا وردت الجملة باللغة العامية .

فأجبتُ بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، هذه المسألة وقع فيها اختلاف كبير بين الشيوخ المتأخرين والذي #6ب# أفتى به القاضيان أبو علي ابن القداح وأبو العباس ابن حيدره عدم لزوم التحريم المذكور وإليه رجع الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في آخر عمره. قال الشيخ البرزلي: وتابعه على ذلك من بعده. قال الشيخ ابن ناجي: وكانت فتياً الشيخ ابن القداح تعجب شيخنا أبا مهدي عيسى الغبريني ويميل إليها، انتهى. وهذا مبني على عدم المساواة بين الطلاق والتحريم في هذا البحث وهو الذي جزم به الشيخ ابن عرفة وغيره. والأعدل ما قاله بعض المحققين من المتأخرين لزوم الطلاق في مَنْ كُلم في تزويج امرأة فقال: هي طالق، منصوب عليه لأشهب، ومسألة المدونة كالنص في ذلك. وقول من جعل تحريمها كذلك ليس عندي بصحيح بل لا شيء عليه في التحريم حتى يلفظ بالتطليق أو ينويه، والفرق أن الطلاق من خصائص الزوجات عند الخاصة والعامة فيحمل على قصده طلاقها إذا كانت بصفة كونها زوجة، والتحريم لا يختص بالزوجات عند العامة، فلذا يحرمون الزوجة والأجنبية والطعام وغيره، فإذا حرمها لا تحرم عليه لا قبل التزويج ولا بعده حتى ينوي إن تزوجها، انتهى. فالولد المحرم المذكور إذا لم يقل في تحريم المذكور إن تزوجتها ولا نواه بقلبه فلا شيء عليه فيه ولا تحرم عليه البنت المذكورة لا أولاً ولا ثانياً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وهذا مبني على عدم لزوم التحريم ووجه عدم المساواة أن الطلاق لازم تعليقه التعليق السياقي وشهره ابن عبد السلام وهو نص أشهب وظاهر المدونة الذي قال فيه الشيخ [2ب] الطرابلسي: مسألة المدونة كالنص في ذلك، أي في لزوم التعليق السياقي في الطلاق،

وقولنا: في هذا البحث أي في بحث التعليق السياقي وإلا لو كان بينهما المساواة لكان التحريم لازما كما أن الطلاق فيه لازم. قولنا: جزم به ابن عرفة وغيره، المراد بغيره هو الشيخ الطرابلسي حسبما نقلته عنه في أصل الجواب وهو مرادي ببعض المحققين في قول ستورها: ومن طلق إحدى امرأته فقالت الأخرى: ستراجعها، فقال: هي طالق الخ. وقولي: لا أولا ولا ثانيا أي لا قبل تزويجه إياها ولا بعدها كما قال الشيخ الطرابلسي آنفا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

#7# وقال الشيخ ابن غازي في حاشيته على المختصر عند قول صاحب المختصر: كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها، الطرف متعلق بكقوله كأنه جعل هذا الكلام عند الخطبة بساطاً يدل على التعليق مع فقد النية، وقوله بعد هذا: أو نوى بعد نكاحها راجع لقوله: إن دخلت فقط وإلا فمتى نوى بعد نكاحها فلا فرق بين أن يقوله عند خطبتها ودون خطبتها. وأعلم أن ابن عرفة لما استنبط التعليق بالسياق من مسألة «ستراجعها» الواقعة في ستور المدونة قال: وكثيرا ما يقع شبهه في مَنْ يُقال له تزوج فلانة فيقول: هي عليّ حرام، أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة أو عن بعض من قرابتها ما يُكره فيقول ذلك. فكان بعض المفتيين يحمله على التعليق فيلزمه التحريم محتجا بمسألة المدونة وفيه نظر إذ لا يلزم من دلالة السياق على التعليق في الطلاق كونه كذلك في التحريم، لأن الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره في غير زوجة. فكونه كذلك مع السياق ناهض في الدلالة على التعليق والتحريم قد يعلقه العامة في غير الزوجة وكذا يحرمون الطعام وغيره. وأرى أن يُستفهم القائل هل أراد به معنى تحريم، طعاما أو ثوبا، أو أنه صيّرهما كأخته وخالته؟ أو معنى أنها طالق؟ فإن أراد الأول لم يلزمه شيء، وإن أراد

الأخير لزمه التحريم . وكذا إن لم ينو شيئاً إذ لا تُباح الفروج بالشك، انتهى . فأنت ترى كلامه هنا مخالفاً لما قيّد أمامه . والله تعالى أعلم .

الحمد لله : نسخة تقييد للاستفتاء بعد افتتاحه : قال عبد الله بن أحمد الترهوني : إنه كان وكل محمد بن منصور الملوّلي على بيع نصيبه من الموضوع زيتون الكائن ببئر الكرام ، وأنه اشتراه من نفسه لنفسه وجعل التسليم باسم حفيده الملوّح الطروذي وبقي يستغل في الموضوع المذكور مدة تقرب من خمسة أعوام فارطة . ثم لما ظهر لي أنه هو الذي اشترى الجزء المبيع طلبت منه أن يرده عليّ . فطلب مني أن نبريه في استغلال المدة المذكورة فما أعاده عليّ حتى أبرئته . قال : وكنت أمرته أن يأخذ لي على يديه دينا فأتاني بأربعين دينارا نواصر وقال : أكتبها بستين ففعلت . ثم لما ظهر لي فساد #7ب# هذه العمالة أردت الرجوع على صاحبها فأطلب منه أن يعرّفني بمن أخذ منه الأربعين دينارا وأن يعطني استغلال النصيب المذكور وجوابه عن ذلك بالشهادة . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواخر محرم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل جانفي 1587م] بتقرر التعريف به أحمد عزوز وأحمد بوشينة .

ويليه حصر الدعوى ونصه : الحمد لله ، قال السائل المذكور أعلاه إنه ليس له قبل المسؤول المذكور أعلاه دعوى ، عدا ما قيّدته عليه أعلاه . شهد على إشهاده [3أ] بذلك في الحالة الجائزة والتاريخ المذكور أعلاه بتقرر التعريف به أبو القاسم المقوزي ومحمد القلجاني .

ونص الجواب : الحمد لله ، أجب محمد الملوّلي المسؤول المذكور أعلاه عمّا سُئل عنه بعد سماعه وفهمه بأن قال : جميع ما قيّده عليه ليس له وجود ولا عندي علم بجميع ذلك . فهذا ما أجب به . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة والتاريخ المذكور أعلاه بتقرر التعريف به محمد القلجاني وأحمد بن محمد المسراتي .

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم التقييد وجوابه أعلاه، وذلك أنّ المسؤول أعلاه كان وقع منه ما وقع في النصيب من الموضوع المذكور، وأعاد على السائل المذكور حفيده المذكور جميع مشتراه المذكور بالشهادة العادلة. ثم بعد ذلك سأله عن الاستغلال وعن المعاملة فأنكر أن يكون لذلك وجود كما ترونه، والحالة أنه باشر التسليم بنفسه عن السائل المذكور لحفيده المذكور، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة وقبض ثمن ذلك من قبَل الموكل المذكور. فهل يلزمه استغلال الموضوع المذكور وأداء العشرين ديناراً من المعاملة الفاسدة المذكورة، ولا مقال له في ذلك؟ لكونه أنكر في جوابه جميع ذلك. وقد ظهر تسليمه لحفيده المذكور بالشهادة العادلة عن السائل المذكور بحق توكيل بيده منه، وأعاد حفيده على السائل جميع مشتراه فصار مكذبا لنفسه بنفسه فلا مقال له في أداء ذلك والحالة هذه أم لا؟ وهل إذا ثبت أنّ المسؤول المذكور أعلاه كان باع عن السائل المذكور المبيع المذكور بالتوكيل كما يجب يلزمه أن يدفع لموكله ثمن المبيع المذكور إن ادعى الموكل أنه لم يقبضه، ولا يفيد #18# دعواه أنه صرفه في ضرورياته للإنكار المذكور أم لا؟ جوابكم، والسلام.

أجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ سؤالك هذا وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر وأنكر الموكل قبض ثمن مبيعه أو صرفه عنه فعلى الوكيل دفعه لموكله المذكور ولا يقبل منه دعواه أنه صرفه عنه ولو أقام بذلك بينة، لأنه أكذبها بالإنكار لأصله كما هو مقيد أعلاه. وأما الغلة فإن ثبت أنه باع عنه من نفسه لنفسه فعليه ردّها، وأما المعاملة فإن اعترف بقبض الستين منه وأنه دفعها لربها فعليه رد العشرين لربها المدين المذكور ولا يقبل منه دعوى صحة المعاملة لأنه أكذب أصلها. والله تعالى أعلم.

قوله في السؤال: وجعل التسليم باسم حفيده الملوّح دعوى متناقضة مع قوله: اشتراه من نفسه لنفسه، والدعوى المتناقضة لا تُسمع ولا يلزم عنها جواب، والجواب عنها عن جهل من المجيب بتناقضها لا يُعتبر، والاستغلال مبني عليها فلا يُسمع، فتأمله. وقوله: فما أعاده عليّ حتى أبرأته، دعوى أيضا لا تُسمع إلاّ ببينة، فحق المجيب أن يشترط في طلبه للاستغلال ثبوت هذه الدعوى بالبينة. وقوله: أردت الرجوع على صاحبها يقتضي أنه كتب رسمها باسم صاحبها وحينئذ هو قد عرفه، فكيف يقول: فأطلب منه أن يعرفني الخ؟ ثم إن دعوى الفساد في المعاملة مقبولة إلاّ أن يكتب في الرسم التصديق في صحتها فيصير القول قول مدّعي صحتها. وقوله: وأن يعطيني استغلال النصيب المذكور، أقول: لا يلزمه أن يرد الاستغلال المذكور [3 ب] بوجه لأنه يبيع فاسد على تسليم دعوى السائل، فهو من الأبواب الخمسة التي لا رجوع فيها بالغلة. وقد ذكرها العلماء في باب الرد بالعيب وفي باب الاستحقاق وفي باب الشفعة. فاعرف ذلك في المختصر والشامل.

قوله: وأعاد على السائل المذكور حفيده خطأ وصوابه على المسؤول، لأن المسؤول - وهو محمد الملولي - هو الوكيل على المبيع وباعه من حفيده ثم أعاده عليه حفيده. فحفيد المسؤول هو الذي أعاده عليه أي على المسؤول. هذا مقتضى دعوى المدعي. وإن حُمل على صحة عبارته فمعناها أن الحفيد لما أن أعيد عليه نصيبه أعاده عليه الحفيد، وعلى هذا فهذا اعتراف من الطالب وهو عبد الله الترهوني بأن الذي أعاد عليه #8ب# نصيبه هو الحفيد، فيلزمه من ذلك أن يكون التسليم إنما هو للحفيد ابتداءً ودوامًا حتى أعاده على ربه، فيكون عبد الله الترهوني السائل في اعترافه هذا أكذب دعواه الأولى وناقضها وهي كون محمد الملولي الوكيل هو الذي سلّمه لنفسه بنفسه



وهو الذي أعاده عليه بعد إبراء عبد الله السائل إياه من الغلة، فتأمل ذلك. وقوله: فهل يلزمه استغلال الموضع المذكور؟ أقول: لا يلزمه استغلاله لأنه على صحة دعوى المملولي المسؤول وأنه ما باع من نفسه بوجه، وأن يبعه على الصحة والسلامة بلا إشكال، وعلى صحة دعوى عبد الله الترهوني السائل وهي أنّ وكيله المملولي باع لحفيده فلا تلزم الغلة بوجه، لأن البيع الفاسد لا رجوع فيه بالغلة على المشهور.

وقوله: وأداء العشرين دينارًا من المعاملة الفاسدة، أقول: لا يُتكلّم في ذلك إلاّ مع من كتب رسم المعاملة باسمه لا مع المملولي المسؤول. فجواب المملولي عن ذلك فضول لا يجوز على من المعاملة مكتوبة باسمه ورسمه، فصار المملولي في ذلك أنه إذا اعترف بالفساد يكون شاهداً على رب المعاملة، فإذا صدق في صحّتها بطلت شهادته ويبطل بعذر ونحوه. وقوله: إن ادّعى الموكل أنه لم يقبضه، دعوى الوكيل وهو الترهوني أنه لم يقبض الثمن غير مقبولة لأنه كذب نفسه في هذه الدعوى بحصره دعواه في تقييده، فتأمله إذ لم يذكر في تقييده المحصور الدعوى قبضه للثمن. وقول المجيب المذكور - غفر الله تعالى له - فعلى الوكيل دفعه لموكله ليس كذلك بل لا يُسمع من الموكل الترهوني إنكاره قبض الثمن لأنه قد حصر دعواه في تقييده فلا تُسمع منه دعوى زائدة على ما ذكر في تقييده وهو لم يذكر عدم قبضه للثمن في التقييد أصلاً. ولو سمعت الدعوى الزائدة بعد حصر الدعوى في التقييد لما ظهر لحصر الدعاوى فيها فائدة. ((فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور))<sup>1</sup>.

وقوله: لأنه أكذبها بالإنكار، أقول: والسائل الموكل الترهوني أكذب دعواه عدم قبضه بحصره دعواه كما هو مقيد أعلاه. وقوله:

(1) القرآن: الحج 46.

فعلية ردّها غير صحيح لأن يبيعه من نفسه لنفسه فضلا عن بيعه لحفيده من باب البيع الفاسد، والبيع الفاسد لا رجوع فيه بالغلة على المشهور، وبه الفتوى وقد مرّ. وقوله: فعلية ردّ العشرين لربها المدين، أقول: بل لا يلزمه ردّها #9# لأن السائل -وهو الترهوني- إنما دفعها إليه ليوصلها إلى ربها، فهو -أعني المملولي- معه الإذن من الترهوني في الدفع وقد دفع ما أذن له في دفعه فلم يتعدّ. والقاعدة أنّ «من فعل بالإذن لا غرم عليه في ما فعل» أصله مسألة الفخار والزجاج يدفع الآنية للتقليب ويأذن لمريد [4 أ] الشراء في أخذها فتسقط من يد مقلّبها المريد للشراء فتتكسر، لا غرم عليه عند ابن القاسم -رحمه الله تعالى-. قال ابن ناجي في السادسة عشرة من غرر كبيره إثر نقله قول ابن القاسم: ولا ينبغي أن يختلف في ذلك للإذن المذكور، انتهى. وهذا الخلاف الفاعل بغير إذن. اعرف ثلثة البيوع الفاسدة من حاشية الوانوغوي.

وفي الجعل والإجارة منها: إن أنزى الراعي على الإيل، إلى قوله: بغير إذن أهلها فعطبت ضمن. ابن عرفة: هذا إذا لم يكن عرف بالإذن أو الترك، فإن كان فإنه يعوّل عليه بلا خلاف وإن لا فالقولان. نقله ابن ناجي في الرابعة والأربعين من جعل كبيره. وفي سادسة الوصايا الثاني من كبير المغربي ما نصه: والحديث «العمد والخطأ في أموال الناس سواء» إنما هو في ما هلك من تصرف لم يؤذن فيه، وأما ما هلك من تصرف مأذون فيه فلا ضمان عليه لربها. ذكره في قولها: ويضمن الدافع إليهم لأنه تعدّى حين دفع لمن ليس له أهلية. قلت: واعرف معنى الحديث في ثانيه الدور من حواشي الشيخ الوانوغوي فقد أجاد وأفاد -رحمه الله تعالى-. وقوله: ولا يقبل منه دعوى صحة المعاملة لأنه أكذب أصلها. جوابه: أن تكذّيبه أصلها يعود منه ضرر على الغير

وهو رب المعاملة فلا يجوز. قوله: على رب المعاملة في تكذيب معاملته، وهو أصل ابن القاسم في رهون المدونة.

وحاصله: لا قيام لعبد الله السائل في الثمن لأنه حصر دعواه، ولا شيء له من الغلة لأن البيع الفاسد لا رجوع فيه بالغلة على المشهور وقد مرّ، ولا قيام له في العشرين ديناراً لأنه أذن لمحمد المملوكي المسؤول في دفعها لربها صاحب رسم المعاملة وعبد الله الترهوني معترف في تقييده بأن المال لغير محمد المملوكي والفاعل بالإذن لا ضمان عليه في ما فعل. فإن كان في الرسم التصديق في صحة المعاملة فأحرى بعدم قيام عبد الله المصدق في العشرين. والله تعالى أعلم. هذا بيان ما في هذه القضية من خلل ليراه من له أدنى مشاركة فيعرف #9ب# من ذلك ما الحال عليه، وما الزمان النحس مدفوع إليه.

وقد استعددت بجواب عن المسألة إذ وقع عليّ إلحاح في الجواب فأجبتُ به ونصه: الحمد لله ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. لما أن حصر عبد الله السائل المذكور دعواه في تقييده أكذب دعواه الآن بقاء الثمن قبّل وكيله محمد المملوكي المسؤول وإلا لما ظهر لحصر الدعاوى فائدة. فقوله: في حصر الدعاوى ليس له قبله دعوى عدى ما ذكر يتنزل منزلة إبرائه إياه مما سوى المذكور. ويبيع الوكيل من حفيده جائز فلا محاباة إن لم تكن له على الحفيد ولاية. ولو سلم فساده فلا رجوع لعبد الله فيه بالغلة على المشهور وبه الفتوى. وقبض محمد المملوكي المسؤول الستين ديناراً بالإذن له من دفعها عبد الله المدين في إيصالها لرب الدين يمنع رجوع عبد الله على محمد بالعشرين ديناراً، لأن من فعل فعلاً بالإذن فلا ضمان عليه للإذن في ما فعل بإذنه، على أصل ابن القاسم في مسألة الفخار والزجاج. قال ابن ناجي إثر نقله إياه: ولا ينبغي أن يختلف في عدم الضمان للإذن، فإن كان في رسم

الدين التصديق في صحة المعاملة فعدم رجوع عبد الله بالعشرين ديناراً المذكورة أخرى . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا: إن لم تكن للموكل على حفيده ولاية، هو نص سلمها الثاني وهو في وكالة الشامل موعبة وفي المغربي . ومسألة الفخار والزجاج نقلها ابن ناجي في السادسة عشرة من غرر كبيره وأردف بما نقلناه عنه . واعرّف الركن الأول من أركان طلاق البرنامج، واعرّف رابعة [4 ب] الجعل والإجارة من حاشية الوانوعي . ونصّ ما لابن ناجي في كبيره : ولو وضعت القوارير ونحوها للبيع فيقبلها الذي يريد الشراء فتسقط على غيره، فقال ابن يونس : لم يختلف في ضمانه، وما سقط في يده منها وقد أخذه بأمر صاحبها أنه لا يُختلف في عدم ضمانه واختلف إن أخذ بغير إذنه وهو يراه فيتركه فقيل : يضمن وقيل : لا يضمن إلاّ أن يأخذ ذلك من غير مأخذه ويعنف، أو يأخذه بغير علم صاحبه فيضمن . اعرّف بقية كلامه في هذه القولة هنالك، واعرّف ترجمة ما جاء في مسائل مفترقة قبل ترجمة القرض من مختصر النهاية، واعرّف الورقة الثالثة والثلاثين من الجزء الأول من هذه الأجوبة .

#10أ الحمد لله، سئل الفقيه علي عبيد عن نسخة رسم نُقلت له للاستفتاء نصه بعد حمدلته : شهد من يضع اسمه عقب تاريخه أنّ الكاتب بالطيب ابن التاجر خليفة دّباب كان باع في صحته وطوعه وجواز أمره من أخيه لأبيه عمر جميع حظّه العائد له بالإرث في والده المذكور من ربيع وعقار بداخل تونس وخارجها ووقع بينهما القبض والتسليم والتسلم . ثمّ أنهما تقيّلا وارتجع الفقيه عمر الثمن الذي كان دفعه إلى بالطيب فيه قبضه منه، وصار في يده إقالة صحيحة جائزة دون شرط ولا فتيا ولا خيار، ونزل بالطيب المُقال منزلة عمر المُقبل وعادت إلى ملكه حسبما كانت عليه قبل بيعه إياها على سنة المسلمين في إقاتهم

الجائزة بينهم ومرجع دركهم . شهد على المقييل والمقال بما عنهما فيه وهما معا بالحالة الجائزة وعرفهما . بتاريخ تقدم الإشهاد وتأخر الكتب وإيقاع الإشهاد إلى أواخر شوال عام واحد وتسعين وتسعمائة [ 991 هـ / أواسط نوفمبر 1583م ] أحمد الأحمر ومحمد بن قاسم من شهود بلد العناب .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأمّلكم الإقالة أعلاه ، هل هي جائزة ولا مقال لأحد فيها ويُنفّض بها البيع ويحكم بها الحاكم ولا معقّب عليه في حكمه أم لا؟ جوابكم ، والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : تأملتُ سؤالك هذا والنسخة فوقه ، وإذا كان الأمر كما ذكر فالإقالة مردودة غير عاملة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

وسألني الكاتب سالم ميمون الجواب فيه فذكرتُ له خطأ هذا الجواب واستعددتُ بجواب عند الحاجة ونصه : الحمد لله ، الإقالة المذكورة عاملة غير مردودة ويحكم بها الحاكم إذا أسقط الإعذار فيها من يجب له . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

قولنا : عاملة الخ قصدتُ به المقابلة بلفظه وإنما كانت عاملة غير مردودة لأن الثمن الأول منقود لقول شهود الإقالة في الأصل المنسوخ ووقع #10ب# بينهما القبض والتسليم ، ولأن العقار مما يجوز فيه النقد ولو مع الشرط فضلا عن الطوع . ذكره في بيع الغائب من المختصر . ولفظ الشامل في بحث الغائب : وجاز شرط النقد في ك «عقار» . قال في الشرح الوسيط : وإنما جاز النقد فيه وإن بعد لأنه مأمون لا يسرع إليه التغيير بخلاف غيره ، انتهى . وفي حجر شامله أيضا : المال المأمون هو العقار . وفي شهاداتها : المال المأمون كالرباع والعقار . اعرف حجر

البرنامج . وفي غيرها: وإن ابتعت سلعة غالية مما لا يجوز النقد فيها فلا يجوز أن تتقايلها فيها، ثم قال: فقد وجب له في ذمتك ثمن بعت به منه سلعة غائبة فهذا من ناحية الدين بالدين . المغربي وابن ناجي: يريد بقوله فلا يجوز إلخ، إذا لم ينقد وأما إن نقد فجائز إذ لا يُتصور هنا فسخ الدين في الدين، انتهى .

[ 5 أ ] قلت: وقوله: مما لا يجوز النقد فيها قد قدّمنا أن العقار مما يجوز النقد فيه بالشرط وأحرى بالطوع لأمنه من التغيير السريع، والمبيع في النازلة عقار وقد صرح في النسخة المذكورة أعلاه بوقوع النقد في أصل البيع وفي الإقالة معا . والله تعالى أعلم .

الحمد لله، سألني علي بن إبراهيم الرويسي من أهل بنزرت عن مسألة رجل أعطى لرجل بقرة يرعاها له بالأجرة لكونه راعيا للبقرة فسرح بالبقرة المذكورة مع البقر للرعاية فذهب وترك البقر يرعى ثم أتى فوجد البقرة المذكورة قد ضاعت من البقر . وهل يلزمه غرم البقرة لكونه فرط بذهابه عن البقر حتى ضاعت أو لا يلزمه؟ والحالة أن الراعي لما أن ذهب أوصى امرأته على البقر فلما أن حميت القائلة عليها ذهبت وترك البقر يرعى وحده، والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الراعي المذكور ضمان قيمة البقرة الضائعة المذكورة لتفريطه بتفريط نائبته . فإن كانت امرأته دونه في الكفاية للراعي أو لم تجر عادة بتنييب الرعاة زوجاتهم لذلك فأحرى في لزوم ضمانه، ورُجِح الضمان ولو كانت مثله في الكفاية . #11أ# والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا: ورُجِح الضمان إلخ، أردتُ بفاعل رجح المحذوف . الشيخ ابن ناجي في قول أواسط الجعل والإجارة منها: وليس للراعي أن يأتي

بغيره مكانه ولو رضي بذلك رب الغنم لم يجوز ونصه قوله: ولو رضي بذلك رب الغنم الخ، قال: هو من قول سحنون بينه ما في الأم. وكذلك نقله اللخمي. قال سحنون: لا يجوز وإن رضي لأنه فسخ دين في دين. قال ابن فتوح: إن وكل الراعي من يرعى مكانه فضاغ منها شيء، فإن كان ليس كالراعي ضمن الراعي وإن كان مثله فقال ابن لبابة: لا يضمن وقال الرصاع: يضمن. ابن ناجي: ونقل للمتيطي عن ابن حبيب لأبي صالح وبه أقول، الاتفاق على ضمانه في الوديعة أنه يضمن، انتهى من ابن ناجي. وفي الخامسة عشر من إجازات ابن عرفة ما نصه: ابن فتوح: إن وكل الراعي من ليس مثله على الغنم ضمن، وإن كان مثله ففي ضمانه قولاً أبي صالح وابن لبابة. ابن عرفة: للمتيطي عن ابن حبيب كأبي صالح، انتهى.

وقبل قولها المذكور بقليل من كبير ابن ناجي ما نصه: قوله ومَنْ واجر نفسه أو عبده في خياطة شهراً لم يجوز أن يفسخ ذلك في قسارة أو غيرها لأنه دين في دين، إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك، لأنه لا يكون ديناً بدين للاستثناء منفصل، وما قرب من الشيء يُلحَق به، وما قرب من اليوم ونحوه يُلحَق به. وما ذكره من التفصيل هو أحد للأقوال الثلاثة. ابن يونس: ومنعه سحنون مطلقاً. ابن ناجي: وقيل: عكسه بالجواز مطلقاً لابن حبيب، واختاره اللخمي مستدلاً بأن منافع العين كالسلعة المعينة ولو كانت كالشيء المضمون لم يجوز أن يستأجر بدين لأنه يصير ديناً بدين.

واختلف إذا أراد أن يجعل غيره يعمل مكانه كمن استأجر أجيراً يرعى له غنماً فأتى الراعي بمن يرعى مكانه فقال ابن القاسم: لا يجوز لأن صاحبها إنما رضي أمانة الأول وكفايته، فجعل المنع من أجل صاحبها فعلى هذا إذا رضي جاز وصرح به ابن حبيب، وقال سحنون:

لا يجوز ولو رضي، قال اللخمي: وهذا من الأصل الأول والجواز أضوب لما قلناه، #11ب# انتهى من ابن ناجي. قلت: أراد بالأصل الأول فسخ الإجارة على عمل معين في معين غيره وهذا الأصل فسخ الأجير نفسه في أجير غيره فرآه اللخمي أصلاً واحداً فاعرفه. وظاهر المدونة في الأصلين أنهما [5ب] متعددان، ففي الأول الفرق بين قلة المدة فيجوز وكثرتها فلا يجوز. وفي الأصل الثاني قول ابن القاسم: لا يجوز مطلقاً لحق المالك فإذا رضي جاز. وقول سحنون: لا يجوز ولو رضي ربها المالك فظاهرهما لا فرق بين قليل وكثير، فتدبره

الحمد لله، هذه قضية للشيخ عبد اللطيف الغرياني والمجيب فيها الفقيه علي عبيد - لطف الله تعالى بالجميع - . مضمون وثيقة للاستفتاء: يعرف شهوده فلاناً ابن فلان الفلاني معرفة تامة، ويشهدون مع ذلك أنه منذ مدة تقرب من أربعة أعوام فارطة عن تاريخه مريض بمرض المالخونيا<sup>1</sup> - أعادنا #12أ# الله منه - ما علم شهوده بُرأه منه إلى وفاته - رحمه الله تعالى - وأن المرض المذكور من الأمراض المخوفة التي لا يتعجب من حصول الموت به في الأعم الأغلب، وأن المرض المذكور أضنى الرجل المذكور وأنحل جسده وأضعف قواه وأسقط قوته. ما علم شهوده انتقاله عن الحالة الموصوفة إلى وفاته. فمن علم ذلك كله حسب نصّه وتحققه بتجارب الصناعة الطبية قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ كذا، فلان وفلان المتطبان، ويلى ذلك رسم بثبوت القاضي.

الحمد لله، - رضي الله عنكم - جوابكم بعد وقوفكم على المضمون أعلاه، المشهود له بالمرض المذكور فيه توفي من مرضه المذكور. فهل

---

(1) مرض يصيب الدماغ وهو ما يسمى Mélancolie دوزي: الملحقات للمعجم العربية  
: 619 .2



الشهادة المذكورة عاملة حينئذ ومضمونها صحيح؟ إذ المرض المخوف المانع من تصرفات صاحبه المالية على ما فسره الشيخ خليل -رحمه الله تعالى-: هو ما حكم الطب بكثرة الموت منه. قال شارحه: مراده ما حكاه بعضهم من أنه مرض اشتهر عدم التعجب من حصول الموت بسببه. وفي شامله، هو ما فشا منه الموت لا يتعجب من حصوله به. ولا بن سلمون: هو الذي يخاف منه الموت. فإذا قلت بصحة المضمون وإعمال الشهادة به وقد كان المريض المذكور تبرع بأشياء في مرضه المذكور وأخرج أشياء عن يده وفوّتها لمن عينت له من عتاقة وحبس وغيرهما. ثم لما توفي وُجدت وصيته بخطه بثلاث مخلفه لجانب مسمى وعلى يدي رجل معين ولم يعقد شهادته فيها، والحالة أنه شاهد عدل مقدم بتقديم شرعي ولم يشهد عليها غيره أيضا. وحينئذ فهل تبطل الوصية المذكورة لعدم شهادته والشهادة عليها، لما تظافر من نصوص أهل المذهب ببطان الوصية التي لم يشهد موصياها عليها؟

قال الشيخ أبو محمد في نواتره والباقي وابن رشد، لا تنفذ الوصية [99 ب] وإن كانت بخط يد الموصي حتى يُشَهد عليها، لاحتمال أنه كتب ليؤمن نفسه. زاد ابن رشد في نوازل: لا ينفذ منها شيء وإن كان عتقا. وفي حاوي البرزلي ناقلا عنه مقتصرًا عليه مسلماً له: في من وُجد بخطه متى حدث به الموت فالقائمة بخطه هذا: زهراء حرّة لوجه الله تعالى، ولها من مالي خمسون مثقالا وصفها، #12ب# وما احتوت عليه خزانتها فهي مصدقة فيه. والله تعالى حسيب من ضايقها أو منعها شيئاً. وكتبه فلان ابن فلان. وفوق هذا وثيقة أن هذا خطه لا شك فيه، وثبت ذلك في تاريخ كذا. فهل يثبت ما ذكر لمن ذكر، أو لا يُعمل على الخط في الوصية؟

فأجاب: إذا لم يُشهد الموصي على خطه ولم يثبت لزهراء دَفْعُ الكتاب إليها قبل وفاته سقط الحكم بما تضمنه الخط المذكور. إذ قد يعزم على إنفاذه. والرواية به عن مالك مسطورة. البرزلي في وصاياها<sup>1</sup>: ما ذكره عن مالك هو ما رواه الباجي وغيره ورواه ابن القاسم في المجموعة والعنينة. وفي الموازية عن أشهب: لو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء، انتهى. وعليه درج خليل في مختصره، وعلى ذلك مشى شارحوهما، وكذا ابن الحاجب وغيره، والحالة أيضا أن الموصي المذكور قصد بوصيته المذكورة إضرار عاصبه بدلالة حاله ومقاله. وفي علمكم أن المضاررة ترد الوصية وإن كانت بالثلث، إذا علمت بإقرار أو قرينة كما في النازلة، وعلى بطلانها بذلك درج غير واحد، وهو مذهب المدونة في وصايا الثاني، وعليه درج ابن الحاجب وشارحوه وخليل في مختصره. وعلله بهرام بقوله: للعلم بقصده الضرر، وبه صرح الصرصري والمغربي، وبه صدر الإمام ابن عرفة في مختصره، وبمشهوريته صرح في تعليقه في التنزيل العزيز، وبالبطلان أفتى هو وغيره من المتأخرين. وعلل اللخمي الجواز بأن الضرر مشكوك فيه، إذ لا يتحقق هل قصد الموصي بوصيته الضرر أم لا؟ فلا تبطل الوصية بالشك. أبو العباس أحمد القلشاني في شرحه: يفهم منه إذا تحقق قصد الضرر أنها تفسد اتفاقا وذلك لقوله: تعين غير مضار له أنها تصح والحالة ما ذكر.

وإذا قلت بالصحة فهل يمكن عاصب الموصي من نسخة الوصية للإعذار إن شاء؟ الإجماع على عدم الحكم قيد الإعذار. وعلى تسليم صحتها فهل يحاصص أربابها فيها أهل التبرعات الواقعة في المرض المشار إليه، بحيث يكون جميعها من الثلث كما هو في علمكم من

(1) كلمتان سقطتا من النسخة ب، ووردتا بالهامش من النسخة أ.

نقل أهل المذهب أم لا؟ وكيف لو طعن من له تعلقٌ بإبطال المضمون المذكور أعلاه في شهيديه أو في أحدهما أو قامت له بينة تعارضه بأن حكم صاحب المرض المذكور حكم الصحيح، هل يقبل ذلك #13أ# منه أو تُقدّم بيته في الأعمال أم لا؟ لما عَلِم من أن الشهادة بذلك من باب الخبر لا من باب الشهادة فتُقبل ولو من الكافر فضلا عن المسلم على المذهب، ولأنّ بيته مقدمة على بينة الصحة لأنها أثبتت حكما ولأنها ناقلّة على ما نقله غير واحد؟ ووجه جوابكم عن ذلك فضلا فصلا مُثابرين مأجورين، والسلام.

فأجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه: تأملت - وفقني الله وإياك للصواب، وجعلني وإياك من الفائزين يوم المآب - سؤالك هذا والنسخة فوقه، ووقفت على القوادح المذكورة في السؤال المسؤول عن حجتها وقبولها. واعلم أن القادح الأول ظاهر في إثارة الحجر على الموصي لما اتصف به من المرض المخوف الذي صاحبه يموت بسببه، في الحكم الأغلب كما هو مصدوق الوثيقة المسطورة نسختها أعلى السؤال، عملا بما جلبه السائل من النص [100 أ] وبما قاله غير واحد من أهل المذهب كالإمام المازري. حكاه عنه القاضي ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - وسلّمه. وحينئذ فيلزم صاحبه الحجر عن التبرعات في ماله لحق الوارث كما هو المذهب، ولا تعارض بينة المرض بينة الصحة لأن بينة المرض ناقلّة، إذ الأصل الصحة. وقدّمت ناقلّة على مستصحبة على المشهور وبه الفتيا. قال الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - لأن الناقلّة شبيهة الناسخة، والناسخ مقدم على المنسوخ، وبه أفتى الشيخ البرزلي في فرع تعارض فيه بينة الصحة والمرض نفسه. نقله عنه الشيخ ابن ناجي في كبيره - رحمه الله تعالى - والشهادة بالمرض من باب الخبر لا من باب الشهادة، وتستفاد من أهل الطب

والمعرفة ولا يشترط فيها العدالة، بل يقبل فيها قول أهل الكتاب إن لم يكن هناك من أهل المعرفة مسلم.

وحيثُ فترّعاته كلها ووصاياهم ومحاباتهم في المعاوزات المالية إن كانت وثبتت بواجب الثبوت فمصرفها الثلث. وأما القادح الثاني فإنه لم يُشهد الموصي على ما كتب في كتاب وصيته، ولم تقم له بينة على دفعه لأحد من الناس وأذنه له بتنفيذها بعد وفاته كالنازلة، فهي غير نافذة وباطلة، عملاً بما جلبه السائل حفظه #13ب# الله تعالى من النص. وفي المجموعة والعنينة: في الميت توجد وصيته في بيته بخطه ويشهد عدلان أنه خطه فلا يجوز ذلك حتى يُشهدهم عليها. فحمله القاضي عياض على أن معناه إذا كتبها ليشهد فيها، وأما لو كتبها بخطه وقال: إذا متُّ فلينفذ ما كتبت بخطي، فلينفذ ذلك إذا عُرف أنه خطه. فحمله بعضهم على أنه خلاف لما عليه شيوخ المذهب من أن نصوصهم كلها متضافرة بما في أسئلة ابن رشد، كما أشار إليه السائل في سؤاله. وما في الأسئلة لابن رشد المنقولة في السؤال وعليه الشيوخ، هو المشهور وبه الفتيا. وحمل المغربي كلام عياض على الوفاق لما عليه الشيوخ. والنازلة محلّ اتفاق على كل حال لعقد الموصي شهادته في وصيته المشار إليها مع أنه شاهد عدل. فهو أمرٌ دالٌّ على عدم إرادته إنفاذها وأنه ما زال يؤامر بها نفسه. إذ التحقيق عند أهل المذهب راجعٌ إلى ما يظهر من حال الموصي، فإن ظهر منه إلزام نفسه الوصية وإنفاذها والجزم بها كما لو كتبها بخطه وأشهد عليه بما فيها، أو دفعها لأحد وأمره بإنفاذها بعد وفاته. فالشهادة على ذلك كما يجب. وإن لم يظهر منه ما يدل على ذلك كما لم يصدر منه شيء مما ذكر - كما في النازلة - فهي باطلة غير نافذة، إن لم يجزها الورثة لما قررناه.

وأما القادح الثالث: إذا ظهر أنّ الموصي قصد بوصيته إضرار وارثه وحرمانه لما بينهما من المقاطعة والمهاجرة وثبت ذلك بواجب الثبوت، فوصيته حينئذ باطلة غير نافذة، عملاً بأحد القولين، وهو ظاهر المدونة، وصرّح بمشهوريته الإمام المازري وابن عرفة -رحمهما الله تعالى- وغيرهما. وصرّح بمشهورية القول الآخر ابن عطية وردّه ابن عرفة لظاهر المدونة ولوضوح دليل الأول كما يأتي، إن شاء الله تعالى، وشهر الأول كما ذكر. وأفتى به أيضاً تلميذه بعده الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عيسى الزنديوي -رحمه الله تعالى- في جواب له عن نازلة وقعت به في زمانه. قال في بعض فصول جوابه ما نصّه: وأما الوصية فإذا ثبت قصده بذلك الضرر فاختلف فيها أصحاب مالك، وظاهر المدونة إبطاله وبه كان يأخذ شيخنا الإمام ابن عرفة -رحمه الله تعالى- #14أ# ويفتي به، وهو المختار في هذه النازلة للقرائن الدالة على [100 ب] محاباته وتوليجه، انتهى. حكاه عنه بعض تلاميذ الشيخ البرزلي وهو الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد الغبريني في كتابه الجامع لفتاوى أهل العصر وسلّمه.

والأصل في ذلك قوله تعالى ((غير مُضارّ))<sup>1</sup> وقوله جَلَّ من قائل ((فمن خاف من موصٍ جَنَفًا أو إثمًا))<sup>2</sup> الآية، قاله بعض المفسرين. وقوله -صلى الله عليه وسلم تسليماً- عن طريق أبي هريرة -رضي الله عنه- (مَن ضارَّ في وصيته ألقاه الله تعالى في وادٍ في جهنم). وقال ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما-: الضرر في الوصية من الكبائر، رواه عن النبي -صلى الله عليه وسلم تسليماً- وحينئذ فالوصية إن قصد بها صاحبها ضرر وارثه ولم يُجزَّها الورثة فهي باطلة عملاً بما قرّناه.

(1) القرآن: النساء 12.

(2) القرآن: البقرة 182.

وحاصله أن المرض المشار إليه عامل في لزوم صاحبه الحجر في ماله، بحيث إن تبرعته كلها ووصاياه ومحاباته في المعاوزات المالية الصادرة عنه في المرض المشار إليه مصرفها من ثلثه إن ثبت بواجب الثبوت. ولا يُحكم بها إلا بعد توجّه الإعدار فيها للوارث وتضرب الآجال الشرعية. والمشهور وبه الفتوى وصرح به ابن عرفة والبرزلي وابن فرحون عن ابن رشد وسلّموه، والشيخ أبو البقاء مقتصرًا عليه: أن الآجال في حل العقود والطعن في البيئات شهر، وإنما الذي يُصرف لاجتهاد القاضي هو جمعها أو تفريقها فقط. ولا أعلم من قال بعدم توجه الإعدار للوارث في ذلك، لقوله عزّ من قائل ((وما كنا مُعدّين حتى نبعث رسولاً))<sup>1</sup> وإن لم تثبت وصية الموصي المشار إليه إلا بما وُجد من خطه ولم يشهد عليها أحد، ولم يدفعها لأحد بالشهادة ويأذنه بتنفيذها بعد وفاته، فهي باطلة غير نافذة إن لم يحزها الوارث. ولو ثبتت بغير ذلك بما يجب ثبوتها شرعاً وثبت قصد الموصي بها إضرار وارثه فهي باطلة أيضاً إن لم يحزها الوارث. وثبوت الضرر في ذلك عاملٌ ولو كان بقرائن الأحوال، على ما أفتى به الشيخ السيوري وحكاه ابن عبد النور والبرزلي في حاويهما وسلّماه وأفتى به الشيخ أبو عبد الله محمد الزنديوي، والله تعالى أعلم، ويعصمنا وإياك من الزيغ والزلل، ويوقفنا بفضلته لصالح القول والعمل، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد#14ب# سيد المرسلين، صلاة وسلاماً أجدهما عدّة وعمدة للوقوف بين يدي رب العالمين. وكتبه عبيد الله سبحانه علي بن محمد عبيد الحرّار.

وتحتّه ما نصه: الحمد لله رب العالمين، جوابي كذلك. ومسألة قصد الإضرار لها نظائر داخلة تحت قاعدة «المعاملة بنقيض المقصود».

(1) القرآن: الإسراء 15.

وأستثني من هذه القاعدة مسائل ليس منها إضرار الموصي بوصيته .  
وقد تعرض البرزلي لنقل مسألة ما إذا تصدق الابن بماله بعد ما طلب  
الأب النفقة من ولده وقضى عليه القاضي بها وأنه تُردّ صدقته معاملة له  
بنقيض قصده . والله سبحانه أعلم . وكتبه<sup>1</sup> العبد الفقير محمد بن يحيى  
القرافي المالكي ، عفا الله عنهم أجمعين

الحمد لله ، في مسائل الجامع من منتخب الحلولو - رحمه الله  
تعالى - ما نصّه : سئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام - رحمه الله  
تعالى - عن معنى قوله صلى الله عليه وسلم تسليماً ( من عمل بما يعلم  
أورثه الله علم ما لم يعلم ) فوجه معناه : من عمل بما يعلم من واجبات  
الشرع ومندوباته واجتناب محرّماته ومكروهاته أورثه الله تعالى من العلم  
الإلهي ما لم يعلمه من ذلك ، لقوله تعالى ((والذين جاهدوا فينا لنهدينهم  
سُبُلنا))<sup>2</sup> وقال بعض الأكابر من العارفين : إنّ لكل طاعة لله - عزّ وجلّ -  
- نوعاً من العلم الإلهي يختصّ بها وإنّ . . . . . من جملة ما عجله الله  
من ثواب الأعمال الصالحة . . . . . المفتي ما يختصّ بالفتيا ، و . . . .  
القاضي والإمام ومن له النظر في مصالح المسلمين . . . . . سائر أعمال  
البر . . . . . إلهامه على قدر ما يختص به ذلك العمل الصالح . نقلته  
باختصار ، فانظره في الأصل . انتهى من الحلولو المنتخب له .

مسألة : مَنْ حفظ مقدّم على مَنْ لم يحفظ ، لثقة الناقلين واطلاع  
بعض على ما لم يطّلع عليه الآخر . في الورقة 6 من تفليس كبير ابن  
ناجي وفي الورقة . . . من شهاداته ، وفي الموفّاة 40 من صرفه في  
قالب الربع ، ووقع في الورقة . . .<sup>3</sup> من جامع البرزلي أنه قال لشيخه

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب .

(2) القرآن : العنكبوت 69 .

(3) بياض بالأصل .

البطرني في بحث تقبيل اليد ما نصه: من حفظ حجة على من لم يحفظ. وسلّم ذلك شيخه المذكور بسكوته.

مسألة: في ثمانية مديان كبير ابن ناجي: من أشهد أنه لا يعدم فلا يقبل منه دعوى العدم، وإن كان مجهول الحال أو معلوماً بالفقر، لأن إشهاده بذلك يُنزله منزلة معلوم الملاء إلا أن ثبت له جائحة.

مسألة: وفي ثلاثة مديانه أيضا عن اللخمي في من أدى بعض النجوم من دين عليه ثم ادّعى # 15 أ # العجز عن بقيته ولم يتغيّر حاله، وفي من ادّعى عجزه عن نفقة ولده بعد طلاقه الأم، وكان ينفق عليه، لا تُقبل دعواه إلا أن تقوم له بينة بطرؤ ناقل نقله عن حاله. قاله اللخمي - رحمه الله تعالى. ابن ناجي: والعمل بخلافه فيهما، لأنه يقول: كنت أتكلّف ما لا يلزمني في نفس الأمر. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي بقول اللخمي: والظنّ به أنه لم يعرف العمل بخلافه، انتهى.

مسألة: نقلت من ظاهر نسخة التهذيب عند الأخ أبي عبد الله محمد زوزو ما نصّه: قال الشيخ الزعبي - رحمه الله تعالى - . وأما البرادعي إذا أتى بالمسألة مهملة فإنها من قول مالك - رحمة الله تعالى عليه - . . . . إن كل ما في الموازية مهمل فهو لابن القاسم نقل. كذا قيّدناه عن الأشياخ. نقلته من خط الشيخ القمّاح<sup>1</sup>.

الحمد لله، سئلت من جزيرة جربة في أواخر رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواسط أوت 1588 م ] عن نسخة أخذت من نسخة حبس. نص نسخة الحبس المنسوخة بعد حمدلتها: هذه نسخة حبس نصه: الحمد لله، أشهد عمرو بن سليمان البجاوي الساكن

(1) المسائل الخمسة المذكورة أعلاه وردت في النسخة أ دون النسخة ب .



بجزيرة جربة أنه حبس على أحفاده لابن محمد وسليمان وإبراهيم وفاطمة وخديجة أولاد ولده أحمد، وعلى حفيده لابن، عبد الرحمن من ولده عبد الله وعلى من يولد له بعد من الذكور والإناث، وعلى من يولد لولده سعيد من الذكور والإناث أثلاثا بينهم. الثلث الواحد لأولاد ولده أحمد، والثلث الآخر لأولاد ولده عبد الله من الذكور والإناث، والثلث الآخر لمن يولد لولده سعيد المذكور من الذكور والإناث، على فرض الميراث بينهم ((للذكر مثل حظ الأنثيين))<sup>1</sup>. حبس عليهم جميع الرباع المعروفة الآن بملكه بجزيرة جربة من المنزل وغيره، ومع منزله المعروف بسكناه الذي يحده قبله طريق جادة، وغربا كذلك، وشرقا حق يعرف بحبس مسجد تاوريت، وجوفا ملك لولديه أحمد وعبد الله وغيرهما، بحقوقه ومنافعه ومرافقه وضروب شجره مع الجنان المعروف بشركة المخزن المعمور الذي هو لجهة الغرب. والمنزل المذكور يحده قبله طريق جادة ومقبرة هنالك، وشرقا طريق أيضا، وجوفا كذلك، وغربا حق بيد الحاج علي بن محمد بن دنوية. والمخزن المعمور مع ما يعرف بملكه من قطع أرض ذوات أصول نخل بحومة أبي عبان وغيرها من جربة المحروسة. لم يستثن من #15ب# ذلك عدا بيتا من منزله المذكور يعرف . . . . .<sup>2</sup> يفتح للقبلة يسكن به مدة حياته، فإذا توفي يلحق بالحبس المذكور ويكون حكمه حكمه، وما سواه حبسه عليهم وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم من الذكور والإناث ما تناسلوا مسلمين. فمن انقرض منهم رجع نصيبه إلى ورثته. فإن انقرضوا عن آخرهم ولم يتركوا عقبا فإن الحبس المذكور يرجع نصفه لمسجد تاوريت ونصفه الآخر لجامع الغرباء. تصرف غلته

(1) القرآن: النساء 11.

(2) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين.

في مصلح المسجدين المذكورين على نظر الشرع العزيز. حسباً تاماً  
صدقة<sup>1</sup> لاتباع ولا توهب حتى تفنى أو يرث الله الأرض ومن عليها وهو  
خير الوارثين.

وأذن لأولاده أحمد وسعيد وعبد الله المذكورين فيه في حوز  
ذلك عنه متى شأؤوا والإذن التام وحازوا عنه المنزل المذكور والجنان  
المذكور بمعاينة شهيديه حوزاً تاماً عدا البيت المستثنى، وشهد على  
إشهادهم الجميع بذلك وهم بحال الجواز وعرفهم من عاين الحوز في  
ما ذكر كما ذكر، بتاريخ المحرم فاتح عام ثلاثة وخمسين وثمانمائة  
[ 853 هـ / فيفري-مارس 1449 م ] أبو بكر المكناسي<sup>2</sup> وأحمد بن  
علي المنبي. وتحت شهادة كل واحد منهما علامة الرفع على الخط  
بالقلم الحكمي مثالها: «شهد على خطه» و«شهد على خطه» مكرراً  
تحت كل اسم منها، انتهى. فهذه نسخة ذلك، فمن قابلهما فألفاهما  
نصاً سواءً وسمع ثبوت الأصل ممن يجب وسمع منه الإذن في نسخة  
ذلك، شهد هنا في أواسط رمضان عام تسعة وعشرين وتسعمائة [ 929  
هـ / أواخر جويلية 1523 م ] يعقوب بن حسين بن محمد اللبيدي [ 47  
ب ] الحضرمي، وعلي بن أحمد الزيتوني. ويتلوه:

الحمد لله وحده، عاينَ مَنْ يشهد بعد خط النسخة المرتسمة أعلاه  
وأمعن النظر فيها إمعاناً شافياً فوجده خط الفقيه العدل يعقوب بن  
حسين بن محمد اللبيدي الحضرمي، وأنه خطه المعهود منه حين كان  
حياً. وهو شاهد عدل يشهد بين الناس حتى عجز وتكفف ومات على  
عدالته. فمن عرفه وتحققه قيّد بذلك شهادته هنا بعد أن سمع الإذن في  
ذلك ممن يجب. بتاريخ أواسط ربيع الأول الشريف عام ستة وتسعين

1) بياض بمقدار كلمة بالمخطوط أ.

2) كذا ورد الاسم في النسخة ب، في النسخة أ ورد غير مقروء.

وتسعمائة [ 996 هـ / أواسط فيفري 1588 م ] وسعيد بن عبد الرحمن  
المني ومحمد بن بلفضل الزيتوني .

السؤال بعد افتتاحه : - رضي الله عنكم - تأملوا النسخة المسطورة  
أعلاه، فهل إذا لم يثبت إلاّ خط شاهد واحد من شهود النسخة لا يعمل  
بها أو تصح به وإذا كان أحد الشاهدين على الخط غير ظاهر العدالة،  
هل يُعمل بها أم لا؟ وإذا قيم بهذه النسخة، هل يكلف القائم إثبات  
ملك المحبس لما حبس؟ وإن لم يثبت #16# ذلك فهل يُعمل بالنسخة  
أم لا؟ وغالب الملك بيعَ وحيزَ وهو بيد مشتريه . جوابكم عن كل  
مسألة شافيا تؤجرون، والسلام .

أجبتُ عنه بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته .  
تأملت النسخة المسطرة أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فالحبس المذكور  
مختلّ غير عامل لفقد جزء ركن من أركانه على أصل ابن القاسم  
وروايته -رحمة الله تعالى عليه- خلافا لأشهب -رحمه الله تعالى-  
حكاه القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- والقاعدة أنه «لا  
وجود للماهية بدون تمام أركانها»، وهذا مغن عن جواب المسائل  
المذكورة في السؤال . فإن كان مع هذا بقية الرباع الخلية عن حوز  
بالمعاينة تنيف على نصف المجموع تأكّد بطلان الحبس لفقد شرطه  
أيضا، وإن باد شهود الأصل حتى تعذر تحويزهم لها وتعيينهم إياها  
فالبطلان أوضح على ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله  
تعالى- ووقع في أحكام القاضي ابن الحاج -رحمه الله تعالى- . والله  
سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا: لفقد جزء من أركانه، أعني بالركن مجموع الإيجاب  
والقبول، ومجموعها الصيغة . ويجزيه القبول فقط من المحبس عليه  
لقول الشامل : ويشترط قبوله إن كان معينا أهلا . اعرف تحصيل القاضي

ابن رشد في السابعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع مرت موعبة مصرحا فيه بأن مذهب ابن القاسم وروايته أنه إذا وجد في العطايا الحوز وفقد القبول فالبطلان يدل على أن الحوز لا يستلزم القبول، اعرف ذلك هنالك. ولما كان القبول جزء الركن في الركن هو الصيغة المركبة من إيجاب وقبول عبر عنه الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- في رابعة هبة شرحه بقوله: القبول يجري مجرى الركن، فلم يجعله ركنا مستقلا بل جعله جاريا مجراه لأجل أنه جزؤه. اعرف ذلك في التاسعة والأربعين ومائة من الجزء الأول، واعرف الورقة العشرون ومائة من الجزء الثالث، واعرف ملحقه في الثالثة والأربعين ومائة بعد.

وقولنا: فإن كان مع هذا بقية الرباع الخلية عن حوز بالمعينة تنوف على نصف المجموع. الخلية صفة لبقية، وفاعل تنوف<sup>1</sup> عائد على البقية والإشارة بهذا إلى فقد جزء الركن وهو القبول لأنه جزء الصيغة كما قلنا. وأشارت بهذا الفرع إلى ما مر في السابعة والثلاثين ومائة من الجزء الرابع. اعرفه [48 أ] فيه موعبا. ومرادي ببقية الرباع الغير محوزة: ما سوى المنزل والجنان، فإن الموثق قد خصّ الحوز بالمعينة بالمنزل والجنان، فيكون حينئذ ما سواهما #16ب# من الرباع التي على ملك المحبس وأدخلها في الحبس بقوله: مع ما يُعرَف بملكه من قطع الخ، وبقوله: جميع الرباع المعروفة بملكه، قد خلا عن حوز أصلا أو عن حوز بالمعينة. والحوز بالمعينة شرط في صحة الحبس، وإذا فُقد الشرط اختلّ المشروط، نقله غير واحد من الأصوليين والفقهاء، ونقله الشيخ البرزلي في خامسة غصبه عن شيخه ابن عرفة عن بعض أشياخه مستدلا به في فرع واحد: الجيش هل يطالب بجميع ما أخذوا وبما أخذ في خاصته فقط؟ ويأتي ذلك قريبا حيث نقلناه عنه.

(1) في النسخة أ: تينف.

وقولنا: تأكد بطلان الحبس لفقد شرطه أيضا، أردت بالشرط الحوز بالمعاينة المتعلقة بالربع المحبس المصححة لعقد الحبس فيه. اعرف الورقة الثامنة عشرة ومائة من الجزء الرابع، واعرف ملحقة على الورقة التاسعة والستين من الجزء الثاني، واعرف التاسعة والأربعين ومائة من الجزء الأول. إذا تقرر هذا فاعلم أنه إذا جارينا السؤال بالجواب عن مسأله. فأما المسألة الأولى وهي إذا لم يثبت من الشهود على الخط إلا شاهد واحد، فجوابها أن في العمل به وحده روايتين ثنتين، فعلى الأولى يحلف معه يمينين: يمينٌ لتكميل النصاب، ويمينٌ لأجل ضعف الشهادة على الخط في الجملة، كما يحلف مع الشاهدين عليه أيضا على الثانية وهي عدم العمل به لا إشكال. وكلا الروايتين ذكرهما الشيخ بهرام في بحث الشهادة على الخط من سادسة شهادات شامله، وتكلم عليها الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- وصحح أنه لا يحلف مع الشاهدين، فعليه لا يمين مع الشاهد به بناء على إهمال علة الضعف المذكور. اعرف المسألة في حاشيته على الشامل بخط الفقيه أبي عبد الله محمد الفخفاخ الصفاقسي.

وأما المسألة الثانية وهي ما إذا كان أحد الشاهدين على الخط غير ظاهر العدالة، فجوابها أنه قد علم حكمها بما في جواب المسألة الأولى، وغير الظاهر العدالة لا يعول عليه، إذ لا يُعمل بشهادة من لم تثبت عدالته. وأصل مالك -رحمة الله تعالى عليه- أن الناس على الجرحه حتى تثبت عدالتهم خلافا للشافعي وأبي حنيفة. فمالك يقول للمشهود له: دونك فَرَكَ شهودك، وهما يقولان للمشهود عليه: دونك فجرّح الشهود عليك، ولذا لا يعول على شهادة شهود الطريق عند مالك -رحمة الله تعالى عليه-، على الطريق التي يستعملها القضاة بمصر. اعرفه في الورقة الثانية ومائة من الجزء الرابع، وهي في الرابعة والعشرين من أقضية الحاوي موعبة.

وأما المسألة الثالثة #17أ# وهي: هل يلزم القائم إثبات ملك المحبس الخ، فجوابها: أما على القول بإعمال الواحد في الشهادة على الخط أو، ولو أضيف إليه غيره فلا يقضى بالمحبس إلا بعد إثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وحوز ذلك كما يجب. اعرفه في الورقة الخامسة عشرة من حبس الحاوي عن جواب القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- مكررا فيها، وفي الحادية والثلاثين منه عن جوابه مرة أخرى: لا يجوز الحكم بمعين إلا بعد تعيينه بالحيازة. وفي السابعة والعشرين منه عن أحكام ابن الحاج: إذا لم توصف الأملاك المحبسة ولم تحدّد في رسم الحبس فلا يصح تحديدها بغير شهود الحبس وهم قد ماتوا، فلا سبيل حينئذ إلى نفوذ الحكم بالمحبس. وأفتى به ابن رشد أيضا. [48 ب] البرزلي إثر نقله إياه مع نصح: لأن بينة الحيازة قد لا تأتي على الموضع المحبس بجهله لأن الشهادة على المجهول من شرطها أن تكون على عينه. كما حكى شيخنا ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام: أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلا بحضوره لأنه مجهول. وقول الشهود: وقف على رسم كذا، غير نافع، انتهى.

قلت: وإلى كلام ابن رشد وابن الحاج، الخ -رحمهما الله تعالى- أشرت بقولي: وإن باد شهود الأصل، الخ، وذلك لأن معظم الربع غير محدود ولا هو موصوف في رسم الحبس، أشار إليه بقوله: مع ما يُعرف بملكه من قطع أرض ذوات أصول نخل بحومة أبي عبان، وغيرها من جربة. وبقوله: جميع الرباع المعروفة بملكه بجربة من المنزل وغيره. ثم حدد المنزل المعروف بسكناه والمنزل الآخر، وترك ما سواهما، فاعرف ذلك. واعرف ما للشيخ البرزلي في الثامنة والعشرين من شهادته في بحث شهادة الوقوف التي أشار إليها في هذا الموضع من الحبس، وبقية الأملاك في الحبس غير محدودة ولا

موصوفة . فإذا أريد تحديدها لتعيّن الحكم فيها بغير شهود الحبس لأنهم قد ماتوا يخشى من إتيان التحديد على غير المحبس ومن خروج المحبس لأجل موت شهود الأصل ، هذا معنى كلام القاضيين ابن رشد وابن الحاج . واعرف قيام المحبس عليه في حبس باعه يلزمه إثبات ملك أبيه المحبس لذلك في الورقة السابعة والعشرين من دعاوى الحاوي عن ابن الحاج وسلّمه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق سبحانه .

الحمد لله ، سألني الحاج قاسم الشّليّ للشرفاء المذكورين في النسخة في أواسط شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أوائل سبتمبر 1588 م ] عن نسخة وثيقة نصها بعد سطر افتتاحها : يعرف شهوده الشرفاء الأشقاء عبد الله وعلي والصغير أولاد الشريف منصور #17ب المساكني معرفة تامة ويشهدون بأنهم يعلمون أنهم مفترقون في المساكن والمؤونة والسعي بحيث إنهم لا يعلمون أن بينهم إرتواكاً ولا مخالطة في سعي ولا شركة فيه ، وذلك منذ ثلاثة أعوام فارطة عن تاريخه . فمن علم ذلك كيف ذكر ، وما علم له ناسخاً بوجه قيّد به شهادته هنا . أواسط شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أوائل سبتمبر 1588 م ] .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم نسخة الوثيقة المسطرة أعلاه ، وأن امرأة في بلدة نزل عليها في دارها فاتهمت وصيفا لها بذلك . ثم قال لها بعض أهل البلد : إنا رأينا الصغير المذكور في الوثيقة المذكورة بسقيف البلدة في آخر الليل ، فلعلّه ما جاء في ذلك الوقت إلاّ والحالة أنه هو الذي نزل عليك . فصارت تقول : هو الذي نزل عليّ ، فغرم بسبب قولها دراهم . ثم وصلت الشكوى بذلك من بعض ناس المرأة إلى الوالي فسجن عبد الله وعلياً أخويّ الصغير المذكور بسبب الشكوى بالماجرية . فتمسّكا معا بالبينة التي شهدت لهم بما ذكر أعلاه

ليتركهما الوالي ولا يؤاخذهما بجريرة أخيهما الصغير المذكور، ولو كانت حقا ثابتة فأخرى، وهي غير ثابتة عليه بوجه. فغرما دراهم بسبب ما وصل من الشكوى للوالي المذكور. فهل يلزم الشاكي المذكور ضمان ما غرمه الأخوان المشكوا بهما لأنه ظالم في شكواه بلا بينة ولا ثبوت ولا يلزم ضمان؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالشاكي المذكور للوالي ضامن لما غرمه لإخوان عبد الله وعلي المشكوا بهما قولاً واحداً [49 أ] لأنهما لا تباعة عليهما من جهة الدعوى المذكورة لقول مولانا جل جلاله في محكم كتابه ((ولا تكسب كل نفس إلاّ عليها ولا تزرّ وازرةً وزرّ أخرى)) هذا لو ثبتت دعوى المرأة على أخيها الصغير فما بالك بما إذا لم تثبت دعواها كما هو حال النازلة من وصل الشكوى بهما، إذا ظالم في شكواه فعليه ضمان ما غرما بشكواه اتفاقاً كما قلناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

إنما كان موصل الشكوى ظالماً لعدم ثبوت سبب الشكوى ولا قيام بينة بذلك، ولذا كان ما غرمه الصغير أيضاً بشكوى المرأة عليها ضمانه لعدم شبهة في صدقها عليه فضلاً عن حجة. وإنما لم أتبه على ضمانها إياه لعدم استرعاء السائل #18# الجواب عنه. وقد وقع في القاعدة الثالثة والعشرين في تقرير ما تصحّ فيه النيابة وما لا تصحّ فيه النيابة من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المقرئ ما نصه: عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليمًا - أنه قال (إنّ الميت ليعذبّ ببكاء الحي عليه) والحديث صحيح إذ هو مذكور في الكتب الصحاح، فأشكل ذلك من جهة أن «الإنسان لا يؤخذ بذنب غيره» وهذه قاعدة متفق عليها لقوله تعالى ((ولا تزرّ وازرة

(1) القرآن: النساء 164.



وَزُرْ أُخْرَى))<sup>1</sup> ولا يسوى عقاباً لأحد من ذنب غيره، اعرف بقية كلامه فيه .

الحمد لله، سألني عمر بن عثمان الحصائري القروي من القيروان في أوائل شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/أواخر أوت 1588 م] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي: أن رجلاً تزوج بنتاً بكرًا من أبيها بنقد وكالي، وبعد مدة دفع الزوج دنائير النقد لأبيها ثم بنى بها والحالة أنها مريضة بمرض السل الذي تسميه العامة بالذبول، وهو يخفى على الزوج لأنه صغير شاب السن. فلما أن علم بمرضها المذكور بعد الدخول عليها وسمع من الناس الكبار أن هذا المرض مخوف يكون عنه الموت في العادة. وسمع بعد دخوله بها أنه كان أصابها من قبل خطبته إياها وغره بذلك أبوها ولم يعلمه به أصلاً. وشرط عليهم في الصداق أنها صحيحة العقل والبدن. ثم في أثناء المدة نقلها أبوها إلى داره ومرّضها عنده وسافر الزوج ثم قدم من سفره فوجدها قد ماتت بدار أبيها قبل قدومه بنحو ثمانية أيام بدار أبيها المذكور، ولم يجد الزوج بداره شيئاً من حوائجها، وكانت قد باعت بعض حوائجها وصرفته في الدواء. فهل للزوج مقال في غرورهم به بالداء المذكور لأنه شرط عليهم صحيحة العقل والبدن أو لا مقال له في ذلك؟ وهل ما صرفته في دوائها يسقط عن الزوج المطالبة به أو يلزمه غرمه؟ وهل يلزمه ضمان أسبابها والحالة أنها ماتت بدار أبيها في غيبة الزوج كيف ذكر، أو لا يلزمه ضمانها والقول قوله في أنه لم يأخذ منها شيئاً لأجل أنها لم تمت في حوزة ولا في داره ولا بحضرته بل بدار أبيها كيف ذكر؟ جوابكم، والسلام.

---

(1) القرآن: النساء 164.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا مطالبة على الزوج المذكور بما صرفته الزوجة من أسبابها في مداواتها بوجه، لأن دواءها عليها لا على الزوج على الأصح، والمطالب بحوائجها إليها الذي انتقلت إليه وماتت عنده وفي حوزة. وقصارى ما على زوجها اليمين أنه لم يكن عنده شيء من ذلك #18ب# لأن انتقالها من دار الزوج إلى دار أبيها على الوجه المذكور صير الزوج مدعى عليه، القول قوله مع يمينه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

أشرت بالوجه المذكور إلى الانتقال [49 ب] للمرض المخوف الذي تتوفر دواعي الناس عادة للأحتياط عن حوائج وليتهم المريضة بالمرض المذكور خوف نيل الزوج إياها، ولا سيما أن كان الزوج لَمَّا أن خرج من داره مسافرا لم يكن عنده من يحوط داره ويصونها ويقوم مقامه في حوز ما فيها إلا زوجته المذكورة وقرابتها. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني الفقيه محمد سعدي في أواسط شوال المذكور عن مسألة أخيه بالنور وهي أنه أستاذ في معصرةٍ فقدم العيد ولم يبق في المعصرة زيتون للعصر فرجع العدة ومكثها لآمر المعصرة ونظف حالته ومشى إلى داره وعيّد مع عياله. ثم إنه بعد مضي أيام العيد بلغه خبر أن مزوار المدينة أخذ رجلين من صبيان المعصرة لدعواه أنه وجدتهما يثلاثان في الفيتور<sup>2</sup> فسجنهما وتوعدهما بقطع أيديهما والطواف إلى أن يقطعاه له بمال وأصبحا يفتشان على الأستاذ المذكور وعلى بقية صبيان المعصرة، وقالوا: الصبيان معنا والأستاذ هو الذي أمرنا بذلك ولا عملنا هذا إلا بمشورته واطلاعه على ذلك. وأنكر الأستاذ المذكور ما قالوا

(1) كلمة سقطت من النسخة ب.

(2) الفيتور: هو ما يبقى من الزيتون بعد عصره، وقد يسمى أيضا الفيتورة.

عليه وادعى أن ليس له علم بذلك، فقال له بعض الناس: أنت شريك معهم في فعلهم وجميع ما يلزمهم يلزمك. فهل يلزمه ذلك بما ادعى عليه الرجلان المأخوذان وهو منكر، أو لا يلزمه ذلك؟ والمزوار الذي أخذهما في المعصرة على الفعل المذكور مقر بأنه لم يجده معهم على ذلك، جوابكم، والسلام.

فأجبت: بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تباعة على الأستاذ المذكور من جريرة ذلك أصلاً، عملاً بفتوى الشيخ أبي محمد -رحمة الله تعالى عليه- وما رأيت له في ذلك مخالفاً من العلماء المالكية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، فتوى الشيخ أبي محمد -رحمة الله تعالى- وقعت في الثالثة عشرة من غصب الحاوي ونصه: وسئل عن من كان مع غيره في حراة فأخذوا شيئاً بحضرته ولم يأكل ولم يتنفع بشيء منه وهو يعرف ما يترتب عليه وأصحاب ذلك الشيء المغصوب، هل عليه شيء منه أم لا؟ وكيف إن لم يكن بالغاً؟

فأجاب: إن حضر مع لصوص في سرقة أو سلب وهو بالغ فهم عند مالك -رحمة الله تعالى عليه- #19أ# كالحملاء ويؤدي جميع ما حضر عليه مما أخذه هو وأصحابه إن غابوا أو أعدموا، إلا أن يحلله الطالبون أو يصلحوه بما تطيب به نفوسهم. هذا قول مالك وأصحابه -رحمة الله تعالى عليهم- وذهب بعض أصحابي إلى أن لا يلزمه إلا ما أخذ إن أخذ شيئاً، وغير البالغ لا يلزمه في القول إلا ما أخذ، انتهى.

وذيل عليه البرزلي مسألة النهبة، وقول ابن القاسم فيها: لا يقبل قول المنتهب منه في ما ضاع إلا بيينة والقول قول المنتهب، محتجا بمسألة الصرة: القول فيها قول المنتهب مع يمينه. وعن مطرف وابن

كنانة : القول قول المنتهب منه في ما يشبه ملكه ولم يأت بما يستنكر .  
البرزلي : وبه أقول للحمل على الظالم ، اعرف بقيته . وله في خامسة  
الغصب عن سؤال بعض المتأخرين عمّن كان في جيش لبعض الظلمة ،  
وربما غصب قومًا فحصل له شيء يسير ، فهل يلزمه ما أخذ خاصة؟  
أو ما أخذ الجيش؟

فأجاب : إن كان رأس الجيش ولولاه لم يكن ما كان ، فعليه غرم  
الجميع ، وإن كان لا أرى له ولا وجه ، فعليه غرم ما أخذ خاصة .  
البرزلي : هذا بخلاف المحاربين فإن بعضهم يحمل عن بعض ، وكل  
واحد مأخوذ بالجميع ، لأن الجيش فيه الحق والباطل ، والمحاربون  
جميعهم على باطل . ومن هذا كان شيخنا الإمام ينقل عن بعض  
أشياخه : إن كان من [50 أ] حضر من أعراب إفريقية أخذ الأمير أبي  
الحسن المريني لا تتقرر له توبة ، لأنه لا يقدر على رد جميع ما ضاع  
للجيش . ومن شرط التوبة رد المظالم إلى أهلها «وإذا فقد الشرط بطل  
المشروط» . ويأتي من كلام ابن رشد ما يخالفه ، اعرف بقية كلامه فيه .  
وفي حراة المختصر والشامل : وغرم كل عن الجميع مطلقا أي سواء  
جاء نائباً أم لا؟ بهرام في الشرح : لأنهم كالحملاء ، وهو قول مالك  
وابن القاسم وأشهب خلافا لابن عبد الحكم ، انتهى .

قلت : فشرط الحضور الواقع في كلام الشيخ ابن أبي زيد وغيره  
تقييد للمسألة فتدبره ، وهو سندي في عدم تغريم الأستاذ مع الرجلين  
المقبوضين . على أن النازلة لم يكن فيها أخذ مال لأحد إنما فيها  
العقوبة ، وهي لا تكون بغرامة المال ، فمن غرم مالاً بغير وجه لا رجوع  
له به على غيره . والأستاذ في النازلة لم يحضر كما هو مصرح به في  
السؤال . وقد قال الشيخ في جوابه : إذا حضر في سرقة ، فتدبره . والله  
تعالى أعلم .

الحمد لله، سألني الشاب محمد المزوغي في أواسط شوال المذكور بتونس عن مسألة #19ب# أخيه توفي وخلف زوجته وولدين منها، وأوصاه عن الولدين بآتم وجوه الإيضاء. ثم تزوج أم الولدين رجل أجنبي عنهما وأراد الرجل البناء بها، فأراد الأخ الوصي عن الولدين أن يأخذهما من أمهما إلى حضانتها. ولها أم ذات زوج غير محرم منهما أيضا. فهل لوصيتهما أن يأخذهما لكونه وصيا وشقيقا لأبيهما ولا مقال لأمهما ولا لجدتتهما، والسلام؟

فأجبت: بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر ودخل الزوج بأم الولدين المحضونين فلعمهما الوصي عليهما انتزاعهما منها، ويستحق حضانتها دون أمهما التي دخل بها الزوج الآن ودون جدتهما للأم المتزوجة بأجنبي عنهما، هذا المشهور من المذهب. هذا إن كان عند العم المذكور من يحضن كزوجة أو نحوها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الشاب محمد المزوغي المذكور أعلاه أيضا عن مسألة أخيه أيضا، توفي وترك زوجة وولدين منها صغيرين. وكان المتوفى في قائم حياته أوصى شقيقه على الولدين بآتم وجوه الإيضاء تحت إشراف جدتهما لأمهما المذكورة، وترك لهما مالا حازه الوصي المذكور بعد أن وصلت الزوجة المذكورة إلى صداقها وارثها الوصول التام. ثم إن المشرفة المذكورة أمرت الوصي المذكور أن يتجر في مال اليتيمين المذكورين أو يعطيه لمن يتجر لهما به، فلم يفعل الوصي المذكور خشية ذهاب المال المذكور بأكل الأسواق ولم يجد أمينا يدفعه إليه للتجر. فهل يلزم الوصي المذكور أن يتجر بالمال المذكور أو يدفعه لمن يتجر به والحالة ما ذكر من فساد الأسواق؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأمر المشرفة المذكورة باطل لا يعول عليه ولا يُلتفت إليه، وكيف تأمر الوصي بأن يتجر بنفسه بمال الأيتام وهو لا يسوغ له أن يعمل فيه بنفسه، وهو نص الشامل وعليه درج في المختصر، ولا يجب عليه أن يدفع مالهما لمن يتجر لهما به. وظاهر كلام بعض الشيوخ أن هذا متفق عليه لكن يستحب له ذلك استحباباً مأذوناً له فيه. وما اعتلّ به الوصي من الخشية المذكورة وفقده أمينا مسموع شرعا، وبه قيّد غير واحد من الشيوخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. #20أ# «بعض الشيوخ» هو بهرام في الشرح، ونصه قوله: ودفع ماله قراضا وبضاعة، أي لأنه مأذون له في تنمية مال [50 ب] الصغير، وقد روي عن عائشة -رضي الله عنها- أتجروا في مال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة. إلا أن هذا ليس عندنا واجبا، انتهى.

وفي الثامنة عشرة من وصايا مختصر الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- ما نصه، الشيخ: روى محمد: إنما للوصي في مال اليتيم فعل ما يئمه أو ينفعه. اللخمي: وحسن أن يتجر له وليس ذلك عليه. ثم قال الشيخ ابن عرفة: الشيخ عن المجموعة والموازية. روى ابن القاسم: له أن يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن. وروى ابن وهب: في البر والبحر إن غلب الأمر، قاله غير واحد. اعرف بقيته فيه. واعرف ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقة إلى حاضنة اليتيم من أواخر الطرر في الورقة التاسعة ومائة منها، واعرف ثانية رهون حاشية الوانوعي. وقد صرح المغربي في رابعة استبرائه عن عياض وسلّمه: أنّ «على» من ألفاظ الوجوب. والقيد الذي أشرتُ إليه في الجواب هو المذكور في كلام الشيخ ابن عرفة، فاعرفه. وفي عاشره وديعة كبير ابن ناجي: إذا تجر الوصي بمال اليتيم، طاب له الربح سواء كان مليّا أم لا، قاله مالك

وأصحابه المصريون والمغيرة وغيره. وقيل: إن كان مفلسا بالربح لليتيم، قاله مالك أيضا وابن الماجشون وابن مسلمة وابن حبيب، اعرفه فيه.

الحمد لله، سألني من القيروان في أواخر شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواسط سبتمبر 1588 م ] أحمد بن التاجر محمد الحداد بتونس وهو وإخوته غرماء عبد اللطيف بن محمد المخنان بن علي الخشيني، لأن عبد اللطيف زوج أختهم المتوفاة سألني عن نسخة رسم وصية نصح به بعد افتتاحه: أوصت عائشة بنت محمد الحداد الأزدي لشقيقها أحمد وإبراهيم بثلاث ما تخلفه موروثة عنها من قليل الأشياء وكثيرها. ينفذ لهما ذلك بينهما على حد السواء بعد وفاتها ولحوقها بالله - عز وجل - على معنى الوصايا وستتها. شهد على إشهادها بذلك وهي بحال مرض، هي معه ثابتة الذهن والمميز عارفة بما تقوله وتشهد به طائعة. وتقرر بها التعريف كما يجب عشية يوم الاثنين خامس عشر رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / 7 أوت 1588 م ] فلان وفلان.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوصية المسطرة #20ب أعلاه، والحالة أن الموصية دخل عليها شاهدان فوجداها في عارض المرض المذكور فخرجا من عندها ولم يشهدا عليها، ثم تجلى عنها ذلك العارض فأتي إليها بشاهدين سمعا منها الوصية المذكورة. كتبها أحدهما ووضع فيها شهادته وأبى الآخر من وضع شهادته فيها وقال: ما سمعت منها شيئا، واستدعى من له الوصية شاهدا آخر وسمع منها الوصية المذكورة ووضع شهادته كالشاهد الواضع كما ترون نسخته أعلاه. ثم توفيت الموصية فقدح وارثها في الوصية المذكورة بخروج الشاهدين أولا وعدم حصول ما يشهدان به عليها، وبامتناع الشاهد

الثاني من الأولين، وادعى الوارث المذكور أنها غير عالمة بما أشهدت به. فهل يُسمع ما قَدَحَ به هذا الوارث أو لا يسمع؟ لأن العدل يقلد ما تقلده، ومَنْ أثبتَ مقدّم على من نَفَى. جوابكم شافيا توجرون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يسمع هذا القَدَح من الوارث أصلاً لأنه غير قَادِح شرعي، إذ قاعدة المذهب عندنا أنّ «البينة المثبتة للمعنى المشهود به [51 أ] مقدمة على البينة النافية له» كقول بينة: سمعنا إقراره لفلان بكذا وقول آخرين: كنّا حضوراً فلم يقر بشيء، فالبينة المثبتة أولى بالإعمال على المشهور، قاله في نهاية التحصيل، ثم قال: وبه الحكم، وله في موضع آخر منه وبه العمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ما عزوته لنهاية التحصيل هو في التاسعة عشرة من شهاداته، وقوله: به الحكم هو بعد ذلك بأسطر. وقوله: به العمل هو في أولى شُرْبِهِ. واعرف الثامنة والثلاثين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - وفي التي تليها منه، واعرف ما في الخامسة والخمسين ومائة منه، واعرف المسألة الأولى من الباب الحادي والثلاثين من تبصرة ابن فرحون.

الحمد لله، سألتني الحاج قاسم الشلي للحاج مسعود بن عبد السلام عن مسألة وهي: انه متوطن تونس وله بها زوجة وأولاد فسافر مرة #21# إلى القيروان فتزوج بها امرأة لها بنت من غيره تزوجها ولده، وأقام بالقيروان مدة ثم انتقل بزوجه القيروانية المذكورة وبابنتها وقدم بها إلى تونس، وسكنت هذه الزوجة مع ضرتّها التونسية. ثم طلبت من الزوج أن تمشي إلى القيروان لزيارة أقاربها هنالك فوافقها، فمشت دون ابنتها المذكورة وأقامت بالقيروان مدة ثم وقع بينهما طلاق ومراجعة هنالك، ثم طلب منها الرجوع إلى تونس فأبت. فهل له أن



ينقلها من القيروان إلى تونس ولا مقال لها في ذلك لأنه مستوطن بتونس كما ذكر مكان مأمون وتناهما فيه الأحكام الشرعية أو ليس له ذلك؟ وإن هي امتنعت فهل تسقط نفقتها أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فله نقلها إلى مدينة تونس إذا كانت الطريق مأمونة وكان الزوج ثقة مأمونا محسنا بها. وهل عليه أن لا يخرج بها حتى يثبت أمنه عليها وإحسانه بها؟ قال الشيخ ابن ناجي: وبه حكمت غير ما مرة. أو هو محمول على ذلك حتى يتبين خلافه؟ قاله الشيخان الباجي وابن رشد قالوا: وهو مقتضى المدونة قولان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

كلام الشيخ ابن ناجي وقع في الحادية عشرة من ستور صغيره، وقول الشيخين الباجي وابن رشد -رحمهما الله تعالى- نقله الوانوشي -رحمه الله تعالى- في آخر ستور حاشيته، زاد في نقل ابن رشد ما نصه: وصرح به أشهب عن مالك، انتهى.

واعرف السابعة والعشرين من الجزء الثاني، وما في الخامسة والخمسين منه، وما في السابعة والأربعين ومائة منه، وما في الورقة الثالثة والثلاثين ومائة من الجزء الأول، وما في الثامنة ومائة منه، وما في السادسة والثمانين. وفي بحث الشروط من نكاح وثائق الفشتالي هو محمول على حسن الصحبة حتى يثبت خلافه، وهو مقتضى ما في ستورها. وفي رواية أشهب: ينظر إلى حاله فإن علم إحسانه وصلاحه فله إخراجها، وعكسه عكسه. وإن جهل حمل على حسن الصحبة، انتهى.

الحمد لله، سألني المعلم عبد الحق بن محمد بن عبد الحق المطاحني السوسي #21ب# في أواخر شوال عام سنة وتسعين وتسعمائة

[ 996 هـ أواسط سبتمبر 1588 م ] عن نسخ رسوم وتحتها سؤال كلها بخط إبراهيم الكلثومي . نصّ الأول منها بعد افتتاحه : أوصى المعلم أبو السعادات ابن المعلم أحمد ابن الأديب أبي القاسم اللواتي عُرف بوراس ، بثلاث جميع ما يختلفه من قليل الأشياء وكثيرها ربعا كان أو غيره لحفيديه للبننت عبد الحق ونجمة ولدي محمد بن عبد الحق المطاحني ، وصية تامة تنفذ لهما بعد وفاته على حكم الوصايا وستتها . شهد على إشهداه بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر ، وعرفه بتاريخ أواسط ذي القعدة عام ثمانية وأربعين وتسعمائة [ 948 هـ / أوائل مارس 1542 م ] فلان وفلان .

ونص الثاني وبعد حمدلته : أشهدت [ 51 ب ] نجمة المذكورة أنها تصدقت على شقيقها أبي القاسم بمنابها الصائر لها في الوصية المذكورة صدقة تامة تضمناً لمسرتة وصلته لرحمه . وأذنت له في حوز ذلك عنها متى شاء وأحب . وشهد على إشهداها بذلك بتاريخ تقدم منذ أشهر ، وكتب أوائل جمادى الأولى من عام أربعة وتسعين وتسعمائة [ 994 هـ / أوائل أبريل 1586 م ] فلان .

ونص الثالث بعد حمدلته : بعد صدور الصدقة من المتصدقة المذكورة أعلاه على المتصدّق عليه المذكور أعلاه على الوصف المذكور ، بشهادة شاهدها المذكور أعلاه ، توفي المتصدق عليه فورته زوجه فاطمة بنت محمد الركبي ووالده محمد بن عبد الحق المذكور أعلاه ومسعودة بنت المعلم بالسعادات المذكورة أعلاه . حضر الآن المعلم عبد الحق بن محمد بن عبد الحق المذكور نائباً عن والديه المذكورين وحاز لهما ما تصدقت به ابنتهما نجمة المذكورة أعلاه من الرباع المخلفة عن المعلم محمد بالسعادات المذكور أعلاه ، داخل سوسة وخارجها ، بياضها ومشجرها ، حوزاً تاماً كما يجب حوز المشاع

في شكله بمعايينة شهيديه والوقوف معه على ذلك، في حياة المتصدقة  
نجمة المذكورة وصحتها وجواز أمرها. شهد على إسهاده بذلك في  
حالته الجائزة وعرفه وسمع من والديه المذكورين توكيلهما إياه على  
حوز ما حازه المذكور في حالتها الجائزة وعرفهما. وذلك كله بتاريخ  
أواسط جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أوأخر  
مارس 1588 م ] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم #22أ# بعد تأملكم في الرسوم  
المنسوخة وقد توفي الموصي المذكور ببعض شهور عام ستة وستين  
الفرار ورثه ابنته مسعودة والدة الولدين الموصى لهما المذكورة أعلاه  
وعصبه جانب بيت المال. وترك رباعا داخل سوسة وخارجها.  
سلم من ناب عن بيت المال في منابه فيها لعوض قبضه عن ذلك.  
واستقرت الأملاك كلها بيد مسعودة. وفي حوزها وحوز ولديها عبد  
الحق أحد الموصى لهما وأبو القاسم المتصدق عليه إلى أن توفي  
أبو القاسم المذكور لمدة تزيد على خمسة أعوام، وانحصر إرثه في  
أبويه المذكورين وزوجته الركيبة وإلى الآن. قامت الآن نجمة ونازعت  
أبويها في الصدقة المذكورة، وزعمت أنها لا تصح لخلوها عن موافقة  
زوجها، ولأن شقيقها أبا القاسم توفي قبل قبض الصدقة وقبل حوز  
إياها، وأن حوز ورثته الآن لا عبرة به. فهل تصح الصدقة المذكورة  
من نجمة القائمة لأنها أقل من ثلث مالها فلا تشترط موافقة الزوج؟  
وهل يعتبر الثلث بيوم الصدقة أو بيوم القيام، لأن الرباع اختلفت قيمها  
باختلاف الزمنين أم لا؟ وهل يُحمل على العلم بذلك أم لا؟<sup>1</sup> وهل  
يُحمل على العلم بذلك مع إنكاره أم لا؟ وهل يقدر موت المتصدق  
عليه قبل الحوز أم لا؟ وهل تصرّف المتصدق عليه في الملك دون

1 ) سقط هذا السؤال من المخطوط ب.

إشهاد به يقوم مقام القبول اللفظي أم لا؟ وهل يصح من الورثة القبول الآن ويثرونه عن ميتهم كما يرثون عنه الحوز أم لا؟ وهل يشترط في القبول قربه من زمن الإيجاب أم لا؟ وهل يصح الحوز المذكور أعلاه مع عدم تسمية الملك المحوز وتحديده وعدم حصره بالعدد أم لا؟ وقد توفي أبو القاسم وقُسمت تركته وضربت الفرائض بين ورثته في صدقة أخته المذكورة بحضور نجمة وبعلها وعلمهما بذلك وقدرتهما على القيام ولم يقع منهما كلام في ذلك ولا تغيير لمدة نحو من خمسة أعوام كما ذكر. جوابكم عن ذلك كله مأجورين مثابين إن شاء الله تعالى، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفحت النسخ المسطرة #22ب# أعلاه ووقفت على ما في السؤال، وإذا كان الأمر على ما وصف فلا اعتراض لنجمة [52 أ] المتصدقة ولا لزوجها في صدقتها المذكورة رأسا ولو زادت صدقتها على ثلث مالها يوم الصدقة لما ذكره السائل في خاتمة سؤاله. فإن سنوات ثلثها فأقل فأحرى بأن لا يُسمع اعتراضه. وهذا مغن عن تطلب جواب المسائل الأربع المصدر بها في السؤال، وبه يرد أول دليلي نجمة على عدم صحة صدقتها. وحوز ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته وقبولهم المستقل كذلك كاف إذا اشترط الفورية والعقبية ما بقيت نجمة المتصدقة صحيحة قائمة الوجه. وهذا مُغْن عن تطلب جواب المسائل الأربع الثواني، وبه يردّ ثاني دليلي نجمة على عدم صحة صدقتها، وما ذكره السائل في سؤاله يرفع يمين المتصدق عليه وورثته على عدم قصده الإعراض عنها وتركه إياها. وبه أيضا يُجَاب عما قاله المشاور والشيخ شهاب الدين -رحمهما الله تعالى- إن ظاهر المدونة يرده. ورسم الحوز المنسوخ أعلاه إنما يكفي في حصول الحوز المصحح للصدقة إذا حوِّز شهيداه الملك المتصدق به ليتعين

للحكم فيه لكونه غير محدود ولا موصوف في رسم الصدقة، ولأن الشهادة على المجهول شرطها أن تكون على عينه. وحاصل الجواب أن ورثة المتصدق عليه في هذه النازلة يقومون مقام مورثهم في حوز الصدقة والرباع المعينة المسماة وغيرها، وفي قبولها الآن في صحة نجمة المتصدقة وقيام زوجها، ولا تمسك لنجمة ولا لزوجها في ما أدليا به في إبطاله الصدقة، عملاً بظاهر المدونة وبما تقرر في السؤال وبما قررناه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، تذييل على هذا الجواب، قولنا: إذا كان الأمر على ما وصف، أي في نسخة الصدقة وفي نسخة حوزها وفي السؤال والذي في السؤال. هو أكدها في ذلك أي في نفي اعتراض المتصدقة وزوجها على ما يأتي الآن. وقولنا: لما ذكره السائل في خاتمة، سؤاله: هذا هو المراد بقولنا: والذي في السؤال، أكدها. وأشرت بما ذكره السائل إلى قوله: وقد توفي أبو القاسم وقسمت تركته وضربت الفرائض بين ورثته في صدقة أخته نجمة بحضورها وحضور زوجها وعلمهما إلى آخره. فكلا هاتين القولتين عندي علة في عدم قبول اعتراض نجمة وزوجها، أعني الاعتراض الذي ذكره السائل في سؤاله بقوله: وزعمت #23أ إلى قوله: لا عبرة به. ونفي اعتراضهما المذكور هو لعدم الفورية في قيام زوجها ولحصول الحوز من ورثة المتصدق عليه في صحة المتصدقة إن سمى شهوده وشهود الصدقة الملك المتصدق بالمناب منه وحدوده حتى تعين. أما كون عدم فورية قيامه، مانعة من القيام فلما وقفت عليه في آخر باب الضمان في نسخة من الشامل في كفالة ذات الزوج. ونصه: سئل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في من وهبت أو تصدقت بأكثر من ثلثها فقبضه المعطى له والزوج عالم بذلك ولم ينكر، ثم أراد أن يقوم عليه وأن يرد فعل الزوجة، فأجاب: إن لم يقم

في الفور فلا مقال له . وأخذها من الكتاب : إذا فُلس الغرماء الذي عليه الدين ، وكذلك مرضها . وقال ابن دحون ليس له منعها لأنها طالبة وهي في الكفالة مطلوبة، انتهى ما وجدته في الحاشية . واعرِف مسألة القرض في ترجمة هبة الأم لابنها الذي في ولاية أبيه في الورقة التاسعة والثمانين من الطرر، وقد ذكر كلام ابن دحون وخلاف صاحبه أبي محمد بن الشقاق . وأما حصول الحوز من ورثته المتصدق عليه فمذكور في نسخة الرسم الثالث، غير أنه مشروط بما ذكرناه . وسيأتي فيه زيادة بيان عند قولنا : وحوز [52ب] ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته، الخ .

وقولنا : وهذا مغن عن تطلب جواب المسائل الأربع المصدر بها . الإشارة بهذا إلى جملة قولنا : فلا اعتراض، إلى قولنا : فأحرى بأن لا يسمع اعتراضه . والمسائل الأربع المصدر بها في السؤال هي قوله : هل تصح صدقتها، لأنها أقل من ثلث مالها فلا تشتط موافقة زوجها؟ وهل يعتبر الثلث يوم الصدقة؟ وهل يقوم زوجها برّد صدقتها بعده مدة خمسة أعوام مع علمه بها؟ وهل يحمل على العلم بها؟ والذي قلناه من عدم اعتراضها بعدم موافقة زوجها، وبأن حوز ورثة المتصدق عليه لا عبرة، يغني عن جواب هذه الأربع مسائل .

أما الأولى فلقوله : إن صدقتها أقل من ثلث مالها، ولأن لازم قولنا : لا اعتراض الخ، وقولنا : ولا لزوجها صحة الصدقة . وأما الثانية فجوابها في قولنا : ثلث ما لها يوم الصدقة . وأما الثالثة فجوابها في قولنا : ولا لزوجها، وهو أيضا جواب الرابعة : لأنه إذا كان لا اعتراض له فيها فلازمه أنه لا يقبل عذره بنفي علمه به، بل يحمل على العلم . والدليل على أنه يحمل على العلم بصدقة زوجته مسألة دعوى المديان الدفع إلى رب الدين بعد موته وطلبه يمين ورثة رب الدين، قالوا إنما يحلف من يُظن به العلم من ورثته #23ب# كزوجته، اعرفه

في الورقة الواحدة والأربعين من شهادات كبير ابن ناجي: فإذا كانت الزوجة محمولة على العلم بحال الزوج فمن باب أخرى أن يُحمل الزوج على العلم بحال زوجته. وجه الأحروية أن له من القيام عليها بالحوطة والضبط لأحوالها ولتصرفاتها الظاهرة والباطلة في بدنها ومالها في العادة ما ليس لها عليه. والمسألة الثالثة مع الأولى متدافتان في كلام السائل.

وقولنا: وبه يُردّ أول دليلي نجمة، ضمير به عائد على هذا من قولنا: وهذا مُغْن، وأول دليليها هو قول السائل: وزعمت أن صدقتها لا تصح، بخلوها عن موافقة زوجها. ووجه رده به أن عدم قيام زوجها في الفور لإبطالها منع من قبول قيامه بعد ذلك، وإذا منع قيام قبولها بعد الفور صار خلو صدقتها عن موافقته لا يبطلها، وهو رد ظاهر. وإن كانت الصدقة أقل من ثلثها كما جزم به السائل، فأحرى بأن لا تحتاج صدقتها إلى موافقته، وهذا ظاهر في منع قبول قيامه. وقولنا: ولو زادت صدقتها على ثلث مالها يوم الصدقة، غاية في عدم قبول اعتراض زوجها في صدقتها. وفيه الإيماء إلى جواب المسألة الثالثة من السؤال، وذلك أن المعتبر في الصدقة يومها لا يوم القيام، لأنه عقد منجز كعقد الكراء إذا اختلفت السكة، فإنه يكون للمكري من سكة يوم العقد لا من سكة يوم القيام. اعرف رابعة حواشي رواحل حاشية الشيخ الوانوفي - رحمه الله تعالى - . وهذا بخلاف الوصية، فالمعتبر فيها يوم الموت. اعرف تاسعة الوصايا من البرزلي، وذلك لأن الوصية عقد غير منجز، فلم يُعتبر يوم عقده كسائر العقود المنجزة، فكان يوم الموت تنجيذه.

ثم بعد أن تخلصت من إبطال اعتراض نجمة وزوجها في صدقتها وهو المشار إليه بقول السائل: وزعمت أن صدقتها لا تصح لخلوها

عن موافقة زوجها ولأن أبا القاسم المتصدق عليه لم يحز، وأن حوز ورثته الآن لا عبرة به. وحصلت في إبطال الاعتراض المذكور جواب الأربع مسائل الأول المذكورة مَتَّنتُ إثر ذلك التخلُّص والتحصيل ردَّ قولها إن حوز ورثته الآن لا عبرة به. ونبعت على جواب المسائل الأربع. الثواني من السؤال مشيراً إلى أن حوز ورثة المتصدق عليه الآن [53 أ] هو الكافي في صحة الصدقة، أي دون الحوز المنسوخ لخلوه عن تسمية الأملاك وتحديدها، وإلى أن قبولهم المستقل أيضاً هو الكافي في الصحة #24أ# المذكورة، أي دون القبول الذي يدل عليه الحوز لزوماً، والتمتين والتنبيه المذكوران أشرت إليهما بقولي: وحوز ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته، وقبولهم المستقل كذلك أي الآن بعد موته كاف. وإنما عوّلتُ في تصحيح الصدقة على حوز الورثة الآن أي حوزاً مستأنفاً، وفي هذا إيذان بإهمال الحوز السابق عن الآن وهو الحوز المنسوخ رسمه الثالث. لأن الأملاك المتصدق بالمناب منها غير محدودة ولا موصوفة في رسم الصدقة المنسوخ ثانياً، ولا في رسم حوزها المنسوخ ثالثاً، وقاعدة المذهب أن «الشهادة على المجهول شرطها أن تكون على عينه ليكون حكم الحاكم متسلطاً على معيّن»، لأنه لا يكون إلاّ في معيّن وعلى معيّن ولمعيّن وبشهادة معيّن. قاله في ثامنة أفضية وثائق الفشتالي، وفي الرابعة ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى-. ولذا أفنى القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- لا يقضى بالحبس إلاّ بعد إثبات ملك المحبس لما حبسه يوم التحبّيس وحوز ذلك كما يجب. نقله في الخامسة عشرة من حبس الحاوي، ووقع في الواحدة والثلاثين من حبسه أيضاً عن جوابه مرة أخرى: لا يجوز الحكم لمعيّن إلاّ بعد تعيينه بالحيازة، وفي السابعة وعشرين منه عن أحكام ابن الحاج: إذا لم توصّف الأملاك المحبّسة



ولم تحدّد في رسم الحبس فلا يصحّ تحديدها بغير شهود الحبس وهم قد ماتوا فلا سبيل حينئذ إلى نفوذ الحكم بالحبس . وأفتى به ابن رشد أيضا وذيل عليه البرزلي ما نصه : لأن بينة الحيازة قد لا تأتي على الموضوع المحبس لأن الشهادة على المجهول من شرطها أن تكون على عينه ، كما حكى شيخنا الإمام عن شيخه ابن عبد السلام ، أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلاّ بحضوره لأنه مجهول . وقول الشهود : من وقف على رسم كذا ، غير نافع ، انتهى . واعرف ما مرّ في الورقة الخامسة والثلاثين ومائة من هذا الجزء .

نعم هذا الذي ذكرناه من إهمال الحوز المنسوخ ثالثا معناه ما دام الملك المتصدق بالمناب عنه لم يسمه شهود الصدقة والحوز المنسوخين ، ولا حدّوه ولا وصفوه ، أما إن حدّوه ووصفوه حتى تعيّن ، تعين الاكتفاء به . وقد مرت الإشارة إلى ما يُفهم هذا المعنى عند قولنا : لِمَا ذكره السائل في خاتمة سؤاله ، ودليلي على ما أوجب به من أن حوز ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته إلى قولي قائمة الوجه ، ما وقع في آخر صدقة حاشية الشيخ الطرابلسي - رحمه الله تعالى - ونصه قوله : وَمَنْ بعثَ بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها ، فإن أشهد فهي للمعطي أو لورثته ، وإن لم يشهد فهي للذي أعطى #24ب# أو لورثته . استشكل إبطاله الهبة بموت المعطي قبل وصولها إليه ، لأنه خلاف أصله المعلوم من أن موت الموهوب له لا يبطل الهبة ، ويتنزّل ورثته منزلته في قبضها . وتأوّلها بعضهم على أنه زعم إنما أراد صلة المبعوث إليه بعينه ، فصدّقه في ذلك إذا لم يكن أشهد على العطية ، إذ لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقرّ به ، بخلاف ما إذا أشهد فيلزمه دفعها لورثته ، ولا يُقبل قوله إنه أراد عين المبعوث بها إليه . وقال بعضهم : إنما أبطلها لعدم القبول [53 ب]

فيقوم منه أن قبول الموهوب له شرط في صحة الهبة إن كان الواهب حيًا. الطرابلسي: ولا قائل به من أهل المذهب في ما علمت، وإنما يشترط القبول في حياة الواهب لا في حياة الموهوب له، لأن وريثة الموهوب له يتنزلون في القبول منزلته كالحوز، انتهى من الطرابلسي.

وفي ثامنة هبة حاشيته عن ابن رشد -رحمه الله تعالى- أن الرواية الشاذة عن مالك -رحمة الله تعالى عليه- أن الهبة لا تفتقر إلى القبول، انتهى. الشيخ ابن ناجي في خامسة هبة كبيره ما نصه: قوله ومن وهبك دينًا له عليك فقولك: قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط، وإن قلت: لا أقبل بقي الدين بحاله. هي من قول ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- وتكلم على الوجهين الواضحين وسكت عن الوجه المشكل وهو ما إذا سكت ويتعارض فيه مفهوم قولها أولاً وإذا قبلت سقط، وقولها ثانياً وإن قلت لا أقبل بقي بحاله. والمعول عليه هو المفهوم الأول لقول ابن القاسم: الهبة ساقطة. ثم قال ابن ناجي وإنما حملنا قولها على ما ذكرناه لأن تفسير قولها بقول ابن القاسم أولى من تفسيرها بقول غيره. قال أبو إبراهيم: ويؤخذ القولان من قولها الآتين في الأرض وغيرها لابن القاسم وغيره، لأن الدين في ذمته كما أن الأرض والدار في يده. وظاهر الكتاب أنه لا يشترط في القبول المناجزة كالبيع وهو كذلك، لأنه معروف، وهو ظاهر قولها بعد: وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته.

ويأتي خلافه للتونسي في سادسة هبة كبيره المذكور في قولها: وإن كانت أرضاً قفاراً مما لا يُحاز بغلق ولا فيها كراء يكرى ولا أتى لها إبان تزرع فيه أو تُمنح أو يحوزها بوجه يُعرف حتى مات المعطي، فهي نافذة للمعطي، وحوزها بالإشهاد. وإن كانت داراً حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت وإن لم يفرط، لأن لها وجهها

تُحاز به . وإذا قلت في الأرض الغائبة قد قبلت وقبضت لم يكن ذلك حوزاً، وذلك كالإشهاد #125# على الإقرار بالحوز إلا أن يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق، ببراء أو عارية أو ودیعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك، فقولك قد قبلت حوز، وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته، وقال غيره: ذلك حوز لمن ذلك في يديه . ابن ناجي: قوله وإذا قلت في الأرض الغائبة: قد قبلت وقبضت لم يكن ذلك حوزاً، وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز. عارض ابن زرب وابن رشد قول ابن القاسم هذا بقوله المتقدم في الأرض فجعل فيها الإشهاد كافياً، وقال في الدار: هنا تبطل ما لم تقبض قبل موت الواهب، ولا فرق بينهما. فهو اختلاف من قوله: وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته . وقال غيره: ذلك حوز لمن ذلك في يديه . الغير هو أشهب -رحمة الله تعالى عليه- لعزوه في الموازية له . ابن عبد السلام: والأقرب قول ابن القاسم وذلك أن القبول في الهبة معتبر والحيازة معتبرة أيضاً، إلا أن القبول يجري مجرى الركن والحيازة تجري مجرى الشرط. فإذا كان الموت السابق للحيازة مبطلاً فأحرى الموت السابق للقبول. وقد قيل: إن شرط القبول أن يكون عقب الهبة .

ابن ناجي عن محمد: قول أشهب أَحَبُّ إِلَيَّ لأنها بيد المعطي، فتأخير القبض لا يمنع صحتها، كمن وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه، فمات المعطي فهي ماضية إن رضيها وله ردها. وكمن بعث بهبته لرجل وأشهد فلم تصل حتى مات المعطي فله قبولها، وتكون من رأس ماله وله ردها. ابن عرفة -رحمه الله تعالى- ظاهره كما ترى يقتضي صحة قبوله بعد الموت في مسألة التروي باتفاق. قال ابن الحاجب: وفي هبة المودع، ولم يقل قبلت حتى مات الواهب. قولان، وكذلك مَنْ وُهب له فقبض ليتروى ثم مات الواهب، ونحوه

لابن شاس، فظاهرها دخول [54 أ] القولين في مسألة التروي. ثم قال ابن ناجي: وظاهر الكتاب أنه لا تُشترط الفورية فيقبل قوله إذا قال: قبلت قبل موت الواهب وبعد افتراقهما من المجلس، كما نبهنا عليه قبل هذا. وقال التونسي: كان يجب على أصل ابن القاسم أن لا يقبل، لأن كلامه يقتضي جوابه بالفور على ما وهب. كما لو قال: بعث منك هذا الثوب بعشرة، فقام ولم يقل شيئاً أنه لا يلزم القائل البيع، وإنما اختلفوا في المجلس بعد التمليك لأنه أمر يحتاج إلى روية وتدبير، فقال مالك في أحد قوليه ذلك لها وإن قامت. ابن ناجي: ويرد قياسه بأن الهبة معروف والبيع مكايسه فناسب البيع الفورية بخلاف الهبة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، انتهى.

وفي أول هبة الشامل: وهي من شرط القبول أن يعقب #ب25ب# الهبة، قولان انتهى. فينصرف القول الأول إلى قول التونسي باشتراط الفورية والعقبية والمناجزة، وإلى قول الشيخ ابن عبد السلام. وقد قيل: إن شرط القبول أن يعقب الهبة، والقول الثاني إلى ظاهر المدونة في ما مر في كلام الشيخ ابن ناجي. والله تعالى أعلم.

ووقع في كلام الشيخ البرزلي ما يقتضي تعيين قدر المدة التي يصح القبول إليها على القول به، وقد جلبنا كلامه برُمَّته لارتباط بعضه ببعض في تاسعة هبة حاويه. ونصه ابن عات عن الكافي إن مات الموهوب له فإن ورثته يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه، وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة الحر. وهذا كله تحصيل مذهب مالك والمعمول به -رحمة الله تعالى عليه- وحكم ما لم يقبضه الموهوب له ولم يجزه حتى مات الواهب فإنه لورثة الواهب ولا تصح الهبة إلا بقبض المعطى له قبل موت واهبها وروي عن مالك<sup>1</sup> -رحمة

(1) سطران سقطا من النسخة ب.

الله تعالى عليه- إذا أشهد الواهب على نفسه بهبته للموهوب له بها. كما أنه لو مات الموهوب له بعد أن أشهد الواهب على نفسه حُكْم لورثة الموهوب له بها إذا طلبوها. والأول هو المعمول به عند جمهور المالكيين. وللمازري في المعلم القولان، وهذا القول شاذ في المذهب لم أره لغيرهما. البرزلي وأخذ ذلك منها في الطرفين من قوله: ومن بعث بهدية أو صلّة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها، فإن كان أشهد فهي للمعطي أو لورثته، وإن لم يُشهد فهي للذي أعطى أو لورثته. فاستشكل إذا مات المعطى قبل وصولها إليه على ما تقدم، ونصها أنه لا يفوت، وورثته أو سيده بمنزلته. قال التونسي: إلا أن يكون أراد عين المعطى فلا تكون لورثته كالصدقة بالعبء إذا كان من عبيد الحاضرة ونحوه. والمشهور أن الحوز شرط إلا أن يموت قبل إمكان القبض أو يموت في الخصومة فإنه يقضى له بها. كالمفلس يموت في الخصومة في عين السلعة وتوقف السلعة أن ربها أحق إذا ثبتت.

قلت: قوله: وأخذ ذلك منها أي في صدقتها، ومرت من حاشية الطرابلسي. وقوله: إلا أن يموت قبل إمكان الحوز، مثله في الرابعة عشرة من هبته عن جواب القاضي أبي الوليد ابن رشد -رحمه الله تعالى- في ما إذا قبل الصدقة وحاز بعض الرباع، والجنات المتصدق بها ولم يمكن حوز البقية خوف العدو والوصول إليه غرر، ولم يعمره نحو ثلاثين سنة للخوف، فإن الخوف الحائل بينه وبين التطوف #26أ# بالأمل، ولم يمكن حتى مات المتصدق، فلا إسهاد كاف فيها على معنى ما في المدونة وغيرها. البرزلي: يؤخذ ذلك من مسألة ما إذا مات في الخصومة قبل الحوز، ومن مسألة إذا هلكت الدابة في الحجر ثم ثبتت للقائم، انتهى.

وفي ثالثة صدقة كبير ابن ناجي : أقام من مسألة المدونة هنالك أن الإشهاد في ما يمكن حوزة كاف، كمن تصدّق على رجل بأرض بعيدة [54 ب] وأشهد به ولم يقبضها المتصدق عليه حتى مات المتصدق، فاعرفه فيه . ثم قال البرزلي في تاسعة هبته متصلا بكلامه المذكور: وإنما عبّرتُ بثم مع اتصال كلامه اعتبارًا بمُهلة الفصل الحاصل بين كلاميه بكلامي في عدم إمكان الحوز ما نصه: ابن عات عن المشاور: من تصدق بصدقة على رجل وعرفه بها فسكت ولم يقلُ قبلتُ ولا لم أقبل وتركها زمانا، ثم قام عليه فيها كان له ذلك، فإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك . ورجع البرزلي نحوه في كتاب الحدود منها: إذا لم يقيم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر فلم يسمع منه عفو، ثم مات فقام بذلك وارثه، فإن لم يمض من طول الزمان ما يُعدُّ به المقذوف تاركا لذلك، فلورثته القيام . وإن مضى من طول ذلك ما يُرى أنه ترك فلا قيام لهم . فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان فيحلف بالله ما كان تاركا لذلك ولا كان وقوفه إلاّ على أن يقوم بحقه إن بدا له، بخلاف ورثته . البرزلي: وكان يتقدم لنا أن في المدة التي ذكر في الورقة نظر، والصواب جريها على أحكام الحياة وفيه نظر . والصواب كان جريها على أحكام الشفعة وفيها مدة عام وأكثر وأربعة أعوام، وغير ذلك من مسائل السنة كالعنة وقيام البكر مع زوجها السنة في عدم الجبر ومسائل الجراحات وآخر الشركة، إلى غير ذلك .

قلت : نقلة الأول عن ابن عات وقع في ترجمة وثيقة صدقة بنصف دار يسكنها الأب من طوره . ونقله الثاني عنه . وقع في خاتمة وثيقة صدقة بدار يسكنها الأب على من في حجره . وقول أبي عُمر في الكافي: وكل ما لم يقبضه إلى قوله قبل موت واهبها، هو من

تمام القول الأول المعمول به. ومعنى قوله: فلم يقبضه الموهوب له، وقوله إلا بقبض المعطى له أي أو ورثته بعده، بحيث إنه لا يشترط في صحة الحوز إلا حياة المعطي لا حياة المعطى له، لأن ورثة المعطى له ينتزلون منزلته في الحوز والقبول. هذا تمام القول المعمول به ومعناه، ويكون ما ذكرناه من تمامه. وكون معنى قوله المذكور هو ما ذكرناه يتضح الفرق بين القول الأول أعني المعمول به #26ب# والقول الثاني الذي حكاه بقوله: وروي عن مالك الخ. وعلى هذا ففي شرطية حوز الموهوب له، ولو كان الواهب حيا، وعدم الشرطية فيتنزل ورثته منزلته إذا مات والواهب حي. قولان لمالك -رحمة الله تعالى عليه-. وبالتالي قال الجمهور وبه العمل. فقول الشيخ الطرابلسي في ما مرّ: ورثة الموهوب له ينتزلون في القبول منزلته كالحوز، إن حُمل قوله كالحوز، على أنه تشبيه في مجرد تنزيلهم منزلة مورثهم فيه فنعم، وإن حُمل على التشبيه فيه مع نفي الخلاف عنه كما عراه عن الخلاف في القبول، ويكون التشبه في التنزيل وفي نفي الخلاف كما هو ظاهر لفظه، فهو قصور لوجود هذا القول في نقل الكافي والمُعَلِّم. فتأمله منصفا، والله تعالى أعلم.

ووقع في كتاب الصدقة من حاشية الشيخ أبي مهدي عيسى الوانوغلي -رحمه الله تعالى- ما نصه: قوله: فإن كان أشهد فهي للمعطى في تعلقه، القابسي: قال البراذعي: معنى أشهد قال اشهدوا أني جعلتُ هذا المال للمساكين وأخرجه من يده إلى يد من يعرفه. أو قال: اشهدوا أني جعلت هذه الهدية لزيد وأمرتُ هذا أن يوصلها إليه. فهذا هو الذي ينفع فيه الإشهاد، لأنه يصير وهبَ وحوز. وأما إن لم يرد إلا مجرد الإشهاد فمات المبعوث إليه فإنه لا يلزم بذلك الواهب. ثم استدل له

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

الشيخ الوانوغى بفرع من سماع ابن القاسم وكلام ابن رشد فيه بالمعنى الذي قاله القابسي فاعرفه فيه . وما ذكره البرزلي في التفريق بين قيام المقدوف فله ذلك ، طال [ 55 أ ] الأمر أو قصر . وإنما عليه في الطول الحلف أنه ما كان على وجه الترك ، وأنه إنما يفرق بين الطول والقصر في قيام وارثه بعد موته ، أي وقد كان المقدوف نفسه سكت زمانا قبل موته فيفرق في قيام وارثه بين سكوت المقدوف قليلا أو سكوته كثيرا . وظاهر المدونة في قولها : وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب يقتضي العموم في طول السكوت وقصره على ما مرّ . وظاهر كلام الشيخ ابن ناجي فيه أيضا يقتضي العموم المذكور . وعليه فوارثه بمنزلته . ألا ترى أنه ينزل منزلته في القبول والحوز ما دام المعطي حيًا ، وكما هو ظاهر كلام الشيخ الطرابلسي أيضا أعني اقتضاء العموم . وعلى هذا فلورثة المعطى له ماله من الحوز والقبول طال الأمر أو قصر ما دام المعطي حيا صحيحا . والله تعالى أعلم .

وإلى ما مرّ من كلام الشيخ الطرابلسي #27أ في حوز ورثة المتصدق عليه كـ«هو» وقبولهم كذلك . وكلام الكافي في القول المعمول به وهو قول الجمهور فيه أيضا ، وما مرّ كلام الشيخ ابن ناجي من ظاهر المدونة في عدم فورىة القبول أشرت في الجواب بقولي : وحوز ورثة المتصدق عليه إلى قولي : إذ تشترط الفورىة والعقبيية الخ ، وشرطت في قبول المتصدق عليه أن يكون القبول المستقل احترازا من القبول الذي يستلزمه الحوز فإنه غير كاف لقول القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- في الثالثة وديعة البيان ما نصه : وسواء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك -رحمة الله تعالى عليهما- كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له ، أو بيد حائز يجوزه له وهو حاضر إن لم يقبل حتى مات الواهب بطلت الهبة . وقال أشهب : إذا كان الشيء الموهوب بيد



الموهوب له، صحت له الحيازة، وإن لم يقبل حتى مات الواهب لأن كون ذلك في يده أحوز الحوز، انتهى من الثالثة وديعة البيان.

قلت: فدل كلام القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- هذا في تقرير أصل ابن القاسم على أحد معنيين، إما على أن الحوز لا يستلزم القبول، فإذا وجد الحوز وقُدِّ القبول فَقَدْ وُجد شرط الماهية وقُدِّ جزء ركنها الذي أجراه الشيخ ابن عبد السلام مجرى الركن. والقاعدة أنه «لا وجود للماهية إلا بكمال أجزائها». كما أن وجود شروط الماهية لا يستلزم وجود أركانها إذ لا تلازم ولا ارتباط بين وجود شروط الماهيات ووجود أركانها. وإما على أن القبول الحاصل لزومًا من الحوز لا أثر له في تصحيح العطية كالقبول الذي يقصد إليه، وإنما المصحح لماهية العطية القبول المستقل أي الذي يقصد إليه بالذات لا باللزوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

والمعنى الأول الذي جزم به الشيخ الجَد -رحمه الله تعالى- في كتابه السند المذهب لقوله: نص ابن رشد في كتاب الوديعة وفي كتاب الهبات الثاني من شرح العتبية على أن الحوز لا يستلزم القبول، وأنه إذا وجد الحوز في العطايا وقُدِّ القبول فقول ابن القاسم البطلان خلافاً لأشهب، انتهى. واعرَف ما في السابعة والتسعين ومائة من الجزء الرابع مرّت، وإنما شرطت صحة الواهبة دون حياتها لأن صحتها تستلزم حياتها ضرورة وشرطت قيام وجهها لأن قيام وجه المعطي في باب الهبة على ما قاله الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- هو السلامة من الدين المحيط، #27ب# لأن إحاطة الدين بمال الواهب مانعة من الحيازة، انتهى من هبة شرحه. الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: إحاطة الدين بماله قبل العطية يبطلها اتفاقاً، ومن كون إحاطة الدين بعدها قبل حوزها [55 ب] كذلك وصحة حوزها حيثئذ. نقل

الباجي عن الأخوين وأصبح قائلًا: بناء على اعتبار يوم الحوز أو يوم العقد، انتهى.

الشيخ الطرابلسي في آخر حاشيته: اختلف إذا لم يحز عنه الصدقة حتى استدان، هل يمنع ذلك من حوزها؟ قاله مطرف وابن الماجشون. ولا يمنع، قاله أصبغ، ذكره ابن يونس في أول كتاب الصدقة، والأول مذهب المدونة في كتاب العتق الثاني، انتهى. واعرّف أول تفليس حاشية الشيخ الوانوعي -رحمه الله تعالى- فقد أفاد. وقولي: وهذا مغل عن تطلب جواب المسائل الأربع الثواني، الإشارة بهذا تعود إلى قولي: وحز وريثة المتصدق عليه الآن، إلى قولي: قائمة الوجه، وإنما أغنى عن جوابها لأن المسألة الأولى منها هل يقدح موت المتصدق عليه قبل الحوز؟ والثانية هل تصرّف المتصدق عليه في الملك دون إسهاد به يقوم مقام القبول اللفظي؟ والثالثة هل يصحّ من الورثة القبول الآن ويرثونه عن ميتهم كما يرثون عنه الحوز؟ والرابعة هل يشترط في القبول قربه من زمن الإيجاب؟ ومحصول جوابها. أما الأولى فجوابها: لا يقدح موته قبل الحوز. ودل على هذا الجواب قولنا: وحوز وريثة المتصدق عليه بعد موته كاف. فأما الثانية فجوابها أن تصرّف المتصدق عليه وحوزه لا يقدح مقام القبول اللفظي. ودل على هذا الجواب قولنا: وقبولهم المستقل كاف. وأما الثالثة فجوابها أن قبول ورثته الآن يرثونه عن ميتهم كالحوز، ودل على هذا الجواب قولنا: وقبولهم المستقل كذلك، أي الآن بعد موته كاف، فإن قولنا هذا يستلزم أنهم يرثونه عن ميتهم كما هو مصرح به في عبارة الطرابلسي في ما مرّ. وأما الرابعة فجوابها: لا يشترط في القبول قربه من زمن الإيجاب، ودل على هذا الجواب قولنا: لا تشترط الفورية والعقبية.

الحمد لله، تنبيه، المسألة الثانية وهي: هل تصرّف المتصدق عليه في الملك يقوم مقام القبول اللفظي. أجبتنا عنه بقولنا: إنه لا يقوم مقام

القبول اللفظي، أي لا يدلّ وجوده على وجوده، ودليله أن التصرف أعم منه. والقاعدة أن «وجود الأعم لا يدلّ على وجود #28# الأخص العيني ولا يشعر به». وهذا مرّ أيضا في كلام القاضي ابن رشد في تقريره مذهب ابن القاسم، وروايته أنه إذا حاز ولم يقبل بطلت، ولأن الحوز شرط على المشهور مرّ. في تذييل الشيخ البرزلي على كلام الكافي. وأما القبول فإنه جار مجرى الركن على ما مرّ في كلام الشيخ ابن عبد السلام لأنه جزء الصيغة. فلهذه الدلائل لا يقوم التصرف مقام القبول اللفظي. قال الشيخ الجد -رحمة الله تعالى عليه- في النكاح من مختصره الفقهي: الصيغة، الإيجاب والقبول، وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لاقتضاء حكم النكاح، وهو الملك والإباحة، وكل واحد من الزوج والولي إنما هو محل لما اقتضاه منصبه المعين له، فالعقد سبب قطعاً، وجزءاً الإيجاب والقبول خاصة، وكذا سائر العقود على الإطلاق، انتهى. وله في صيغة البيع ردّ لكلام الشيخ ابن عبد السلام في اعتراضه على ابن الحاجب فاعرفه فيه. فقد أفاد -رحمه الله تعالى-: واعتراض ابن عبد السلام نقله الشيخ الوانوفي أول النكاح من حاشيته وسلمه بسكوته عنه. وحاصل كلام الشيخ الجد أن الصيغة هي العقد، وأن ركنيه الإيجاب والقبول خاصة، وحاصل رده لاعتراض ابن عبد السلام أن أصل بناء الأحكام الشرعية في وجودها وعدمها على الأعمال القلبية، وهي المعبر عنها بالرضا، للإجماع على حرمة الحقوق [56 ب] المملوكة إلا برضى أربابها، ولتعد معرفة ذلك أقام الشرع الأقوال والأفعال مقامه في ما دل العرف والاستعمال عليه، اعرف بقيته فيه، وقد مرّ تقرير معتمدي في قولي: وحوز ورثة المتصدق عليه الآن بعد موته، إلى آخره، أعني معتمد الحكم الذي عادت الإشارة إليه.

وقولي: وبه يرد ثاني دليلي نجمة على عدم صحة صدقتها، ضمير به عائد على مصدوق الإشارة، ومصدوقها هو حوز ورثة المتصدق عليه إلى قولي قائمة الوجه. وثاني دليلي نجمة هو في قول السائل: ولأن شقيقها أبا القاسم المتصدق عليه مات قبل حوز الصدقة وحوز ورثته الآن لا عبرة به. وهذا التقدير واضح وقولي: وما ذكره السائل في سؤاله يرفع يمين المتصدق عليه إلى قولي: وتركه إياها، هو على حذف مضاف أي توجه اليمين. وأشرت بهذا الفصل إلى رد ما يتوهم من عبارة الشيخ البرزلي في ما إذا قام الوارث بعد سكوت ميثه، وما قام بحقه #28ب# سنة أو أقل أو أكثر. وما ذكره السائل في سؤاله هو قوله: واستقرت الأملاك بيد مسعودة إلى قوله: وأبي القاسم المتصدق عليه إلى أن توفي لمدة خمسة أعوام، وورثه أبواه وزوجته وإلى الآن. فدل على أنه - أعني أبا القاسم المتصدق عليه - لم يترك الصدقة ولم يسكت عنها مدة حياته ولم يتركها ورثته إلى الآن، فندبره. وحينئذ لم يبق لتوجه اليمين عليهم وجه، لا عن مورثهم في حقهم عنه بناء على توجيهها عليه لحقه لو كان حيا، ولا في أنفسهم بناء على توجيهها عليهم لحقهم الموروث عن ميثهم ليستحقوه، فاعرف ذلك. فهذا التوجه كله رفعه كون أبي القاسم المتصدق عليه يتصرف في الرباع المتصدق بالمناب منها. وورثته بعده كذلك فلم يتركها ولم يسكت حتى تتوجه عليه أو عليهم اليمين أن تركه وسكوته ليس على وجه الترك، إذ استقرار الأملاك بيده ينافي تركه وسكوته عنها طولا وقصرا. فتأمل هذا الاستقرار والتصرف، وإن كان دالا على عدم الإعراض عن الصدقة فهو لا يدل على خصوص القبول القلبي<sup>3</sup>، لأنه أعم من القبول اللفظي الأعم لا يشعر بالأخص العيني كما مر، وهذا واضح.

(1) وردت الكلمة في النسخة أ: القلبي.

وقولي: وبه أيضا يجاب عما قاله المشاور والشيخ شهاب الدين، الضمير في به عائد على ما ذكره السائل، وهو قوله واستقرت الأملاك بيد مسعودة، إلى قوله: وأبي القاسم المتصدق عليه إلى أن توفي لمدة تزيد على خمسة أعوام وانحصر إرثه في أبويه وزوجته، وإلى الآن. وأما بيان الجواب بما ذكره السائل عما قاله المشاور فلقول المشاور: من تصدق بصدقة على رجل وعرفه بها فسكت ولم يقل قبلت، أو لا أقبل، وتركها زمانا ثم قام عليه فيها كان له ذلك. فإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك ورجع، فقد شرط تركها زمانا والمتصدق عليه في النازلة لم يتركها أصلا، لازماناً ولا أكثر منه. وقوله: ثم قام عليه فيها يقتضي بقاءها بيد المتصدق. وفي النازلة قد خرجت من يد المتصدقة واستقرت بيد المتصدق عليه إلى موته، فهذا فرقٌ ثانٍ فلا تتوجه اليمين معهما على المتصدق عليه ولا على ورثته أنه لم يتركها على وجه الترك، إذ لم يكن في النازلة ترك من المتصدق عليه أصلا. وحينئذ لم يبق لتوجه اليمين على أن الترك والإعراض ليس على وجه الترك وجه، إذ لا ترك ولا إعراض رأسا. وأما بيان الجواب بما ذكره السائل عما قاله الشيخ شهاب الدين، فيتبين بعد نقد كلام الشيخ الشهاب.

قال: [56 ب] الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في بحث الصيغة من بيوع مختصره الفقهي ما نصه: وللقرافي في الإجابة إن تقدمها سبب تام، جاز تأخيرها عن السبب إجماعا، كالخيار في عيوب النكاح والسلع في البيع، وإمضاء خيار الشرط، وخيار الأمة #29أ# إذا عتقت تحت عبد. وتارة يتقدمها جزء سبب، فهذا لا يجوز تأخيرها، كالقبول بعد الإيجاب في البيع والهبة والإجارة، فلا يجوز التأخير في هذا القسم إلى زمن يدل على الإعراض منهما عن العقد، لثلا يؤدي التشاجر

والمخاصمة إلى إنشاء عقد آخر مع رجل آخر. اعرف بقية كلامه وكلام الشيخ الجد في البحث. فقد شرط الشيخ الشهاب -رحمه الله تعالى- في الزمن الذي يتأخر القبول إليه بعد الإيجاب أن يكون دالا على الإعراض من القابل، وهذه الدلالة مفقودة في النازلة لكون المتصدق به استقر بيد المتصدق عليه إلى موته، ثم في يد ورثته بعده إلى الآن، بلفظ السائل في سؤاله، وهذا الاستقرار والاحتياز في المتصدق به يدل عادة على عدم إعراض المتصدق عليه عن المحوز، لأن استقراره في يده ثم في يد ورثته بعده منافع للإعراض عنه ضرورة فتدبره.

وقولي: على أن ظاهر المدونة يرده، أردتُ بظاهاها ما مرّ في كلام الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- من عدم اشتراط المناجزة والفورية في القبول، قائلًا وهو كذلك لأنها معروف، وضمير يردها المنصوب يعود على ما مرّ من قولي ما قاله المشاور والشيخ شهاب الدين من اشتراط الفورية، لكن كلام الشهاب مشروط بمضيّ زمن يدل على الإعراض في الترك -وقد مرّ قريبا- والمؤلفون وأصل اللسان العربي يقولون: على أن كذا وكذا ومعناها الإضراب كبل. وصرح ابن الحاجب في أماليه نقله عنه الشيخ الوانوعي في آخر صيام حاشيته، ومرّ في الخامسة والعشرين من هذا الجزء. وقولي: ورسم الحوز المنسوخ أعلاه، إلى قولي: ولأن الشهادة على المجهول شرطها أن تكون على عينه. هذا جواب عن المسألة التاسعة الأخيرة من السؤال. وهذا المعنى الذي قررناه الآن مرّ تقريره عند قولي: وحوز ورثة المتصدق عليه الآن، إلى آخره، بما لا مزيد عليه، فلا نطيل بإعادته هنا.

وقولي: وحاصل الجواب أن ورثة المتصدق عليه، إلى آخر ما أجبْتُ به، هذا الفصل هو فذلكة الجواب ومحصله. قولي: وغيرها، أي غير الرباع التي أشار إليها في نسخة الحوز بقوله: من الرباع المخلفة

عن المعلم بالسعادات . وإنما قلت وغيرها احترازا وخوفا من أن يكون من أبعاض الصدقة غير مناب الرباع، ويخلو ذلك عن الحوز إلى موت المتصدقة، وأنه حينئذ فيه تفصيل، إما أن يكون جُلاً أي زائداً على نصف المجموع من مناب الرباع وغيرها، وإما أن يكون ذلك الغير نسبتاً من المجموع المذكور النصف . #29ب# وعلى كلا الأمرين لا تصح الصدقة كلها بحوز الرباع المتصدق بمنابها، بل إن كان ذلك الغير الخلي عن الحوز زائداً على نصف المجموع، بطلت الصدقة كلها، وإن كان ذلك الغير نصفاً فقط فكلُّ على حكمه . فلذا شرطتُ في الحوز والقبول أن يكونا في مناب الرباع وغيرها من أبعاض الصدقة ولم يكتف بمناب الرباع فقط في الحوز والقبول، خوف أن يكون مع مناب الرباع في الصدقة غيره، وهو الأقرب كما أجبت عليه وفرعتُ عليه، بدليل قوله في رسم الوصية: أوصى بثلاث جميع ما يخلفه، إلى قوله ربعا كان أو غيره . وقوله في رسم الصدقة: تصدقت بمنابها الصائر لها في الوصية المذكورة .

وأما إن كان ذلك الغير نسبتاً من مجموع الصدقة الثلث فأقل فهذا خلوه عن الحوز لا يقدح في صحة الصدقة بالجميع، لأنه حينئذ، [57 أ] أعني الأقل المذكور الخلي عن الحوز، تابع لما حيز . اعرف ما في الورقة السابعة والثلاثين ومائة من الجزء الرابع وهي في أواخر رهون المدونة، والنسبة بين ما حيز وما لم يُحز يُعرف بالقيمة . اعرف الورقة الرابعة والستين ومائة من الجزء الثاني . ودليلي على اعتبار النسبة بالقيمة مسألة استثناء المحبّس أو الواهب ما يسكنه أو ينتفع به مدة حياته ثم يلحق بعقده الأول بعد موته، فإنه ينظر في ما استثناءه بحسب قيمته من مجموع ما استثناءه وما لم يستثنه . وهي في رابعة حبّس ابن عرفة، ورابعة هبته مصرحاً فيه بأن المعتبر القيمة المذكورة . واعرف ما مرّ في

الثالثة والثمانين ومائة من الجزء الرابع . والمراد بظاهر المدونة ما صرّح به الشيخ ابن ناجي، وقد مرّ<sup>1</sup>. والمراد بما تقرر في السؤال أمران: أحدهما استقرار الأملاك بحوز أبي القاسم المتصدق عليه وأمه وأخيه، فهو دال على عدم إعراضه عن الصدقة وعدم تركه لها وسكوته عن نيلها، بحيث يمكن الآن ورثته تلافيف الحوز والقبول مدة حياة نجمة وصحتها وقيام وجهها - كما قررناه - ودال على عدم توجه اليمين على ورثة المتصدق عليه أنه لم يترك الصدقة .

ثانيهما، قسمة تركة أبي القاسم وضرب الفرائض بين ورثته في صدقة أخته بحضور نجمة وبعلمها وعلمهما وقدرتهما ولم يتكلما ولم يغيّرا خمسة أعوام بعد موته . فيرتفع قيامه الآن بعد هذه المدة في رد صدقة زوجته ولو زادت على ثلثها، وذلك الارتفاع لعدم الفورية في قيامه على ما مرّ في جواب الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - أخذنا من قول تفليسه . قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرًا عالما بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء . وذلك رضا ببقاء دينه في ذمة الغريم، #30أ# كعلمهم بعنقه وسكوته عنه فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك . المغربي: يقوم منها أن السكوت إذن . قلت: موضع الأخذ قوله: كعلمهم الخ، وما قاله المغربي يُمتن الأخذ لتعبيره بلفظ السكوت، وهو لفظ عام لا يختصّ بفرع الغرماء فتدبرّها . والله تعالى أعلم .

والمراد بما قررناه هو ما مرّ تقريره من دلائل تلافيف الحوز والقبول من ورثة المتصدق عليه دوام صحة نجمة المتصدقة وقيام وجهها، ومن عدم اشتراط الفورية والعقبية في حوز الصدقة وقبولها، ومن رد دليلي نجمة، ومن ارتفاع توجه اليمين على ورثة المتصدق عليه، على أنه

---

(1) جملة سقطت من النسخة ب .



لم يترك الصدقة حيث تأخر القبول إلى الآن، أو تأخر الحوز المصحح للصدقة بعد خلل الحوز المنسوخ ثالثاً.

وفي ما ذيلناه على جوابنا المذكور الكفاية، لمن لحقته العناية، وجرى في ميدان الهداية. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. على يدي مؤلفه المحجّب أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن عظم المرادي في ليلة الإربعاء ثالث صفر الأخير، عام سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ / 22 ديسمبر 1588 م ] عرفنا الله خيرته وخير ما بعده، وكفانا شره وشر ما بعده. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

الحمد لله، سألني مسعود ابن الحاج قاسم بوعشور في قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / سبتمبر-أكتوبر 1588 م ] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد الحاج قاسم بن فلان الفلاني أنه أوصى للطيفة الصغيرة بنت معتقته عائشة بعشرين كرونة ذهباً إسبنيورية من ماله ابتغاء وجهه العظيم، وثوابه الجسيم، إنه لا يضيع أجر المحسنين. وفي إشهداه أن العدد الموصى به المذكور يكون تحت يد أخيه [ 57 ب ] سالم ابن الحاج بلعيد بوعشور على وجه الحفظ والأمانة إلى أن تبلغ الطفلة لطيفة المذكورة بيت بنائها. فإذا ذكر ذلك يصرف المال المذكور في<sup>1</sup> شؤونها وما تحتاج إليه البنت المذكورة. ويكون النظر في تصريف المال المذكور لسالم المذكور. وصية صحيحة شرعية تنفذ بعد وفاته متى حضرت، على حكم وصايا المسلمين وسنتها. شهد على إشهداه بذلك في الحالة الجائزة، إلا أن به مرضاً هو معه مضطجع على فراشه ثابت الذهن والميز عالم بما يقوله ويشهد به شرعاً، أواسط صفر الخير من عام أربعة وتسعين وتسعمائة [ 994 هـ / أواخر جانفي 1586 م ] بمعرفة سعيد المحوز وأحمد الأوذني.

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المسطرة  
أعلاه وقد مات الموصي المذكور فيه، ثم ماتت البنت لطيفة الموصى  
لها في صغرها المذكور، ولم تبلغ بيت بنائها. فهل يتصدق بالمال  
المذكور #30ب# الموصى به عليها؟ أو يكون لوارثها؟ أو يرجع لورثة  
الموصي؟ جوابكم شافيا، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالكرائن  
الموصى بها المذكورة ترد إلى ورثة الموصي، على ما به الفتوى في  
نظير هذا الفرع. قال الشيخ أبو إبراهيم -رحمه الله تعالى-: وهو مقتضى  
المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. هذا الفرع هو من أصل وهو  
ما إذا تعذر المصرف اضطرارا ففرع النازلة المسؤول عنها منه، لأن  
المصرف وهو البناء بالبنت الموصى لها تعذر اضطرارا بموتها، لأن  
موتها قبله ليس باختيارى لها. ومقتضى ما للشيخ الوانوغى -رحمه الله  
تعالى- أنه إنما ينظر امتناع إنفاذ الوصية من الموصى له. فجعل هذا  
-أعني فرع الموت- من ذلك، ولم يلاحظ معنى الاختيار والاضطرار  
في سبب امتناعها. ومثله ما وقع في كلام المغربي -رحمه الله تعالى-  
حيث تكلم هو عليه في أول وصاياها. الأول ما نصه: أما الموصى أن  
يشترى فيعتق، فقال ابن القاسم: يستأنى بثمانه، فإن بيع وإلا ردّ ثمنه  
ميراثاً. الوانوغى: قال أبو إبراهيم: فيه حجة لمن أفتى من المتأخرين  
في من أوصى بفداء أسير معين من دار الحرب فيوجد ميتا أنه يُردّ  
للورثة، انتهى. وما عزاه لأبي إبراهيم هو في المغربي غير معزوله  
ولا لغيره. وفي وصاياها الثاني قال ابن القاسم: ومن قال في وصيته  
أحجوا فلانا، ولم يقل عني، أعطي من الثلث قدر ما يحجّ به، وإن  
أبى الحج فلا شيء له، انتهى.

فهذا أيضا فيه امتناع إنفاذ الوصية من الموصى له حيث امتنع أن يحج، فلذا قال: لا شيء له ولم يقل يُستأني، ولم يلتفت إلى التفريق بين التعذر الاختياري والاضطراري. على أن في هذا الامتناع من الحج تعذر اختياري. الشيخ الوانوعي -رحمه الله تعالى- في قوله: وإن أبي أن يحج فلا شيء له. قال شيخنا أبو عبد الله: كان بعض الشيوخ يأخذ من هذه المسألة أنه لو أوصى لرجل بمال يتزوج به فلم يتزوج أنه يرجع ميراثا. والذي عندي أنه ينظر إلى ما يفهم بالقرائن من حال الموصي، فإن أراد الارتفاق والتوسعة على الموصى له فيكون المال له، ولو لم يتزوج، وإن أراد خصوصية النكاح رجع ميراثا، وإن جهل الأمر فالأصل عدم تجاوز النكاح، فإن انعدم رجع ميراثا. الوانوعي: والظاهر أنه يجري الأمر فيها على ما قاله بعض الشيوخ في كتاب المكاتب: في من أخذ مالا ليغزو به فلم يغزو به يردّه، وكذا ابن السبيل إذا دفع إليه مال ليتجهز به فلم يسافر أنه يردّه. اعرف بقيته فيه.

قلت: فلم يلتفت الشيخ الوانوعي ولا شيخه ابن عرفة إلى التفريق بين التعذر الاختياري والتعذر #31# الاضطراري السماوي فاعرف ذلك. لكن كلام الشيخ أبي إبراهيم والشيخ المغربي والشيخ الوانوعي في فرع الأسير وأخذ حكمه من فرع المدونة يقتضي أن التعذر [ 58 أ ] فيه من الموصى له ويقتضي أنه لا فرق بين التعذر الاختياري والتعذر السماوي، وأنه كله يرد معه القدر الموصى به إلى الورثة. وهذا التعذر السماوي الواقع في فرع الأسير وما وقعت به الفتوى فيه من بعض المتأخرين هو سندي في جوابي المذكور في هذه النازلة التي سئلت عنها، لأن تعذر الوجه الموصى بصرف المال فيه سماوي كفرع الأسير، فاعرف ذلك، واعرف خامسة وصايا الحاوي، ففيها الشفاء واستيعاب النظائر التي يؤخذ منها حكم النازلة المذكورة. وما وقع في كلام

المغربي هو في سادسة وصاياه الثاني في قولها: كمن أوصى لمسكين بعينه بمال عن ثلثه فمات المسكين قبل الموصي، أو أبى أن يقبل. يقال في القياس موص بمال لرجل بعينه فأبى أن يقبل فوجب أن يرجع ميراثا، أصله الوصية لمسكين بعينه. ويقوم من هذه المسألة ما قاله ابن زرب في من أخرج مالا لفداء أسارى معينين فانطلقوا بغيره أنه يرجع إلى مخرجه. قال ابن زرب: وليست كمسألة الكسرة لسائل ينصرف ويتركها، والفرق أن الأسارى معينون والسائل غير معين. واستدل لصحته أبو الأصبح بن سهل وساقه.

قلت: ومسألة الوصية بالثلث لأول ولد يتزايد لولده فيتزايد له ولد ومات في حياة الموصي أن الثلث للأول بعد يوم الاستحقاق. والفرق بينها وبين مسألة المدونة هذه، أن في هذه الموصى له أول وهو الأول الإضافي أي أول مولود يكون حيا من أولاد ولده بعد يوم الاستحقاق، لا الأول الشخصي حتى يبطل بموته قبل موت الموصي. ومسألة المدونة خلية عن لفظ أول، فالموصى له فيها معين شخصي. والوصية الأصل فيها إنما ينظر فيها يوم تجب وذلك بعد الموت، قاله ابن ناجي في سادسة شهادات كبيره. وقال البرزلي في تاسعة وصاياه: معلوم المذهب إنما ينظر في الوصايا يوم موت الموصي لا يوم الوصية، انتهى. فيكون الأول وقت النظر في الوصية هو الأول، حينئذ كما قال الشيخ ابن عبد الرفيح: بعد يوم الاستحقاق. اعرف ما يأتي في الورقة التاسعة والتسعين ومائة بعد هذا، وما في الورقة العاشرة ومائتين من الجزء الرابع.

الحمد لله، سئل الحاج سالم النفاتي من القيروان لسالم بن إبراهيم المسروقي في أوائل قعدة من العام عن ثلاث نسخ بعد افتتاحها، الأول: في علم شهوده أن الغالب #31ب# في المعاملات الواقعة بالقيروان

الفساد، وأن الغالب فيها أيضا الفساد حتى مع إشهاد المدين بالتصديق في صحة المعاملة، لأن غالب الناس في علم شهوده صاروا يتوصلون إلى الربا بأن يشترطوا على المدين أن يصدق في صحة المعاملة، حتى أن إشهاد المدينين بالتصديق إنما هو في الغالب وسيلة إلى الربويات الفاسدة شرعا. فمن علم ذلك حسب نصه منذ سنين متطاوله فارطة عن التاريخ وإلى الآن لم يعلم لذلك الغائب رافعا بوجه إلى الآن. قيد بذلك شهادته هنا بتاريخ كذا فلان وفلان.

والثاني بعد حمدلته: في ذمة الكاتب سالم بن إبراهيم المسروقي لأحمد بن محمد سُمِّي العياضي التونسي كذا وكذا كرونة ذهباً إسبنيورية على وجه السلف الجاري بين الناس بالمعروف، يؤدي له ذلك لانقضاء تسعة أشهر من تاريخه من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعله. واعترف بالملاء والقدرة على الأداء وصدّقه في صحة هذا القرض دون يمين، ورهنه في ذلك توثقة حظه وحظ أخيه علي الذي لهما بدار الدبغ القبليّة الباب داخل مدينة القيروان المخلفة عن والدهم. [58 ب] وذلك بعد اعتراف علي المذكور ببيعه حظه الصائر له فيها له وحوزه جلدة رسم الدار، فحازها منه بالمعينة. وأشهد الراهن المذكور أنه إذا انقضى الأجل المذكور ولم يدفع العدد المذكور لربّه بمدينة تونس فقد وكله على بيع الرهن المذكور بما يراه وممن يراه بالقيمة وغيرها بندان ودونه دون مطالعة قاضٍ أو غيره، توكيلا في الحياة ووصيا بعد الممات. شهد على إشهادهم بذلك وهم بحال جائزة وتقرر التعريف بمن لم يعرف منهم من عاين حوز من ذكر لجلدة رسم الدار، وسمع منهما الموافقة على الأجل المذكور. رابع حجة الحرام عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ 5 نوفمبر 1587 م] فلان وفلان.

والثالث بمحول الرسم أعلاه وهو رسم السلف نصه: الحمد لله، اعترف التاجر أحمد رب المال المذكور بمحوّله أن المال المذكور

بمحوّله وقدره المائة وخمسون كرونة المذكورة إنما هو لفلان ابن فلان، وليس له حق فيه بوجه من الوجوه -أعني المال المذكور- وأحاله على الرهن المذكور فيه كيف ذكر نصا سواء كما هو بمحوّله. اعترف بذلك قولاً بالحق وعملاً به وخوفاً من الموت وفجأته. شهد على إشهادة بذلك في الحالة الجائزة شرعاً بتاريخ أوائل شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أواخر أوت 1588 م ].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الرسوم المنسوخة أعلاه والحالة #32# أن الرجل المدين من أهل القيروان المشهود بغلبة الفساد في معاملاتها في الرسم المصدّر به وقد ادعى الآن فساد القرض. فهل يصدق في دعواه ويكون القول قوله لأن شهود الرسم المذكور شهدوا بما ذكر من الغلبة المذكورة حتى مع التصديق في صحة المعاملة كما ترونه فيها في الأعلى أو لا؟ جوابكم، مأجورون، والسلام.

أجاب الحاج سالم النفاتي أوّلاً لإرسالي إياه إليه ليكون أوّلاً لمعنى اقتضاه الحال بما نصه بعد السلام: الحمد لله، قد تقدم جوابي عن مثل هذه النازلة مرارا وذكرت في الجواب أن القول في المعاملة قول مدّعي الصحة، إلّا أن يغلب الفساد في بلد التعامل فالقول قول مدعي الفساد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي، عفا الله عنه.

وعظفت عليه بما نصه: الحمد لله، الجواب المقيّد أمامه صحيح، فالقول قول مدعي الفساد ويجب القضاء بقوله، وهو الذي درج عليه الشيخ خليل في مختصره، وقيد به الشيخ عبد الحميد المذهب عملاً بالعادة وتحكيمها في أفعال المكلفين، قاله الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى-. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

لا يعارض الجواب ما نقله الشيخ ابن ناجي من أن شرط التصديق في صحة المعاملة عامل على ما به العمل، لأن هذا الإعمال في الشرط المذكور عارضه معارض، وهو غلبة الفساد في المعاملات بالبلد المذكور حتى مع التصديق، فهذه العادة المشهود بها ردت قول مدعي الفساد إلى أصله وهو القبول والإعمال ورفعت حكم التصديق وإعماله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ولا ن شرط التصديق الذي هو عامل وبه العمل، إنما ذلك في ما إذا عارضه مجرد دعوى مدعي الفساد، فتصديقه يرفع دعواه المذكورة. وأما إذا عارض تصديقه في صحة المعاملة بينة بالفساد من العادة فصارت هذه العادة كذبتة في تصديقه ورفعت حكم تصديقه. وقد يقال: إن تصديقه في صحة المعاملة العينية كذب بها بيته الشاهدة له بالعادة، أو صيرت معاملته من النادر لا من الغالب الذي شهدت العادة به فلا معارضة حينئذ بين التصديق في معاملة [59 أ] عينية وبين شهادة العادة في غالب هذا كله محل نظر. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

سئل الحاج سالم النفاتي أوائل قعدة عن مسألة رجل قدم هو وامرأة إلى تونس وهما على دين النصرانية ومعهما ثلاثة أولاد، ثم أنهما دخلا دين الإسلام #32ب# وبقيتا على ذلك مدة عامين اثنين، ثم إن المرأة أرادت الآن أن تفارق زوجها. فهل لها ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجاب بعد السلام: الحمد لله، إن كان الأمر كما ذكر فليس للمرأة المذكورة أن تفارق زوجها إلا أن يريد الزوج الفراق فله ذلك ويفرّ على نكاحهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي عفا الله تعالى عنه.

وعظفت عليه بما نصه: الحمد لله، ظاهر السؤال يقتضي أنهما قدما على حال الزوجية من قوله آخر السؤال: أرادت الآن أن تفارق

زوجها ولم يصرح به أولاً، وظاهره أيضا يقتضي أنهما أسلما في فور واحد، وإذا كان كذلك فإنهما يقران على نكاحهما ولا يعرض لهما بوجه إلا أن تكون محرما منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. في الثالثة فصل الزوجة من نكاح الشامل: وقُرّر كافر مع زوجته إن أسلما معا أو جاء مسلمين، إلا أن تكون محرما منه أو تزوجها معتدة ولم تنقض العدة. اعرف بقيته فيه.

الحمد لله، سألني بوسلامة القليعي على يدي عبد العزيز العامري في أواخر قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أواسط أكتوبر 1588 م ] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم في مسألة رجل عليه مال لآخر أتاه وطلبه في المال المذكور، فوقع بينهما عتاب طويل حتى حلف له المديان بالطلاق الثلاث أن اليوم الثامن مثل يومنا هذا نوفيكم بمالك، وبساط يمينه إلا أن يمنعني من ذلك مانع. ثم إن الوالي بالبلد الذي هو به غصبه في بعض مصالحه كرها فاشتغل في مصالح الوالي، فنسي المؤخر الواقع بينه وبين رب المال حتى مضى عليه الأجل ولم يوفه بماله، فهل يلزمه حنث أم لا؟ لأنه لا يقدر يمنع نفسه من الوالي الذي صرفه في مصالحه، وبساط يمينه: إلا أن يمنعني مانع، ونسي ما وقع بينه وبين رب المال من الخطاب. جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما سماه السائل بساط يمين ليس ببساط، والنسيان ليس بعذر هنا على المشهور. والإكراه المذكور لا يُلغى إليه في حال اليمين المذكورة في هذه النازلة على المشهور، فعلى الحالف المذكور الحنث في حلفه المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم أعاد سؤالا عن المسألة وقطع الأول بجوابه. ونص المعاد بعد افتتاحه: جوابكم في مسألة، وهي أن رجلا عليه مال لرجل فطلبه فيه



وكرر عليه الطلب فوق كلام طويل وضيّق عليه الحال حتى #33# لم يجد لنفسه خلاصاً منه في تلك الساعة. فلما درّك عليه انزعج منه المطلوب وحلف له بالطلاق الثلاث يوم مثل هذا اليوم - يعني به ثمانية أيام - نعطيك مالك إلا أن يمنعي مانع، بلفظ إلا. ثم إن المديان المذكور أرسل إليه الوالي بالبلد في أثناء اليوم وأرسله في مصالحه كرهاً وشدد عليه في الطلوع إلى حاجته في تلك الساعة، ولم يجد ما يدافع به عن نفسه للتخلف لير في يمينه لرب المال، وخشي عن نفسه من الوالي. فطلع لما أمره به واستغرق في الخدمة ونسي ما برز منه من اليمين إلى مدة الثمانية أيام. فهل يلزمه الحنث أو لا يلزمه ويُعذر بما ذكر من تشديد الوالي؟ جوابكم شافيا، والسلام.

[59 ب] فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تقدم سؤال عن هذه النازلة تمسك فيه السائل بنسيانه اليمين وبالإكراه وبأن بساط يمينه: إلا أن يمنعي مانع. وأجبت: بأن الإكراه غير مفيد له في هذه النازلة على المشهور وما زعمه بساطاً ليس ببساط، والنسيان غير عذر شرعاً على المشهور، والآن تمسك في هذا السؤال بالإكراه ثم بالنسيان، وما جعله أولاً بساطاً جعله الآن ملفوظاً به. وإذا كان الأمر كما ذكر في هذا السؤال فاعلم أن الإكراه الذي اعتمده الحالف في حل يمينه على ظاهر سؤاله فالواقع منه في وقت طلوعه إن كان بحيث لا يمكنه معه إعطاء المال المذكور لربه، وكان بضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة أو نحو ذلك فمفيد في تخلف الأعتاء عن وقت الطلوع المذكور. وأما تخلف الحالف عن إعطاء المال بعد وقت الطلوع من الأجل المذكور لأجل نسيانه ما برز منه من اليمين، على ما صرح به في السؤال، فليس بعذر شرعي على المشهور. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

قولنا في الجواب الأول: إن الإكراه لا يُلتفت إليه في هذه النازلة على المشهور، وجهه أن الإكراه على الفعل المحلوف عليه إنما يفيد

في يمين البرّ ك«لا فعلت، وإن فعلت»، وأما يمين الحنث: «لأفعلن وإن لم أفعل» فلا يفيد الإكراه فيها. نقله الشيخ الطرابلسي في أيّمان حاشيته والبرزلي في أيّمان حاويه عن ابن رشد مشهرا له. وفي ثانية أيّمان الشامل ما نصه: فإن أكره على الحنث لم يقع إن كانت على برّ وإلا وقع على المشهور، إلا أن يكون نوى إلا أن يُغلب، انتهى.

وقولنا في هذا الجواب: حيث أعملنا الإكراه بشرط #33ب# كونه لا يمكنه مع تصرفه في حاجة الوالي الأداء، وكان الإكراه بما ذكرناه، اعتمدنا فيه على كون المعنى الدال على مراعاة الإكراه المذكور وقع من الحالف ملفوظا به، حسبما صرح به في السؤال الثاني المعاد. وإذا وقع ملفوظا به وجبت مراعاته، وإذا وجبت مراعاته في ما إذا نواه نية خاصة على ما مرّ في لفظ السائل في يمين الحنث والبر معا، فأحرى أن يراعى إذا لُفّظ به لفظا. وقولنا: وكان الإكراه بضرب الخ، عبّرتُ بهذه العبارة لإفادة إعمال الإكراه بما ذكر، سواء وقع ذلك أو خيف وقوعه فهو مفيد على الحالتين على القول الأظهر. صرح به في الشامل في . . . . . بقوله: وإن قبل الوقوع على الأظهر. وقولي: الإكراه بضرب قابل لأن يقدر بوقوع ضرب ولأن يقدر بخوف ضرب. والثاني هو المراد ليدخل فيه الإكراه بالوقوع بالأحروية. فاعرف ذلك، واعرف آخر ورقة من الجزء الثاني . . . . . واعرف في الحنث بالنسيان ما وقع في القاعدة . . . . .<sup>1</sup> وما في وديعة برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل.

الحمد لله، سئل الحاج سالم النفاتي في أواخر قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواسط أكتوبر 1588 م ] عن مسألة حسين

(1) النُقط في هذه الفقرة هي عبارة عن بياضات ثلاثة مقدارها ما بين خمس وسبع كلمات، وذلك في الأصلين أ و ب.

بلك باش وهي: رجل اشترى دارا مخلفة عن رجل، ومن الباعين ولد صغير صار له سهم بالعصابة في أخته من الكلالة، وكان والده غائبا عن تونس وليس له بها ولا بما يقرب منها من ينوب عنه نيابة شرعية، حسبما ثبت ذلك لدى مَنْ يجب، وقام من ناب عن الولد المذكور لدى من يجب وطلب منه الإذن في بيع نصيب الولد المذكور وتقديم من ينوب عنه في ذلك لدعوى الشركاء للبيع، فأذن له في ذلك [60 أ] وقدم والدته باعثً عنه نصيبه المذكور من الدار المذكورة، على حكم البيع عن الصغير المهمل بالإذن الشرعي. ثم بعد ذلك قدم والده من مغيبه وأراد الرجوع في بيع نصيب ولده المذكور وأخذ باقي الدار بالشفعة، فهل له ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجاب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت البيع بواجب الثبوت فالبيع صحيح عامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي. وعطفُ عليه بما نصه: الحمد لله، الجواب المقيد أعلاه صحيح، لأنه إذا ثبت البيع الثبوت الشرعي كما قاله الشيخ المفتي فوّه. فكيف يعترض في #34# ذلك وإنما هو عامل لا اعتراض له فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، جوابي هذا لا يفيد إمضاء البيع على الصغير ذي الأب الغائب المذكور لدعوى شريك الصغير إلى البيع صفقة. وإنما لم يفد الإمضاء لأن أباه ذكر أن غيبته بالجزائر قربت جدا، فلهذا ركبتُ الجواب على هذا التركيب بما يعطي ظاهره إرضاء صاحبه ذي الشوكة. وحملني على تركيب الجواب كذلك كون المجيب المذكور السابق قبلي فتح له الباب حيث أجابه بِمُرَادِهِ فصارت مخالفتي توجب شرورة من صاحبه لشوخته كيف ذكر، ولو إذا أخرت الجواب لمهلة المطالعة فيقول: اعطف على السابق وأشّر. هو أجاب بالباطل، ولا يقبلون

عذرًا لا شرعيا ولا عاديا حسبما عُلِمَ ذلك وتقرّر، واتّضح أوّضح من شمس منيرة في يوم صحو. فجعلتُ محصول جوابي الاستفهام عن اعتراض الأب عليه بقولي: كيف يعترض في ذلك، ثم قلتُ بعده: وإنما هو عامل لا اعتراض له فيه بعد أن صدرت باشرطاتي في إعماله وعدم اعتراض الأب ثبوت البيع الثبوت الشرعي. والثبوت الشرعي يستلزم الصحة الشرعية التي لا بطلان معها من ناحية الشرع. فيصير مفهوم ذلك أنه إذا لم يصحّ الصحة الشرعية بأن كان باطلاً بطلاناً شرعياً فلا يكون عاملا ويكون للأب الاعتراض فيه، لأن الثابت في صورة المفهوم نقيض حكم المنطوق، ونقيض عامل غير عامل، ونقيض الاعتراض للأب فيه له الاعتراض فيه. وبيان الملازمة أن كل ما لا يصح شرعا فلا يسوغ بحاكم شرعي أن يثبته الثبوت الشرعي يستلزم صحته الصحة الشرعية، وعدمه يستلزم عدمها.

فتأمل هذا الجواب الظريف اللطيف، فهو محصّل للمقصود من عدم إسعاف صاحب القضية بهواه مع أنه مُرْضٍ له في ظاهره مع عدم دخول في عهدة شرعية. وكما أنه - أعني الجواب المذكور - لم يكن فيه إسعاف لمطلوبه فهو أيضا لم يكن نصا على عدم مطلوبه، وإنما فيه البناء على الشرط المصدّر به إن صحّ البيع الصحة الشرعية فلا اعتراض للأب فيه. ومفهومه إن لم يصحّ الصحة الشرعية فله الاعتراض فيه. فتأمل ذلك. إذا تقرّر هذا فلنرجع #34ب# إلى ما وقفت عليه من النقول مما عساه يمسّ النازلة. نقل في الموفاة ستين من التبصرة عن فتوى ابن عتاب: أنه لا يباع حظ الغائب من الدار بوجه. وإن دعا شريكه فيها إلى ذلك فتنقسم ويوقف نصيب الغائب، فهذا نص في أنه لا يباع عنه لدعوى الشريك إلى البيع، ويأتي من كلام ابن محرز بخلافه. وفي آخره حاشية الطرابلسي: النص في أنّ ابنة الغائب أنها تستأمر

[60 ب] كاليتيمة . فهذا يقتضي أنّ الابن المذكور بمنزلة اليتيم لكنه محمول على الغيبة البعيدة، أو بحيث لا يُعلم مكانه مع أنه مشكل مع جواب ابن عتاب المذكور، فتأمله .

وفي فصل الحجر في الخامسة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه من الحاوي عن ابن الحاج : إذا أثبت السفیه رُشده عند القاضي ووليه غائب في الحج قدم له القاضي من يعذر إليه عن الغائب، بمنزلة الحق إذا ثبت عليه وهو غائب ويحكم عليه ولا ينتظر، وهو في المحجور عليه أقوى وأبين . ونزلت في وصي ذهب إلى الحج ووقعت الفتيا بما تقدم . ومثله من مات وصيّه وأثبت رُشده، فأفتى ابن رشد -رحمه الله تعالى- بأنه يعذر إليه ويقدم لذلك القاضي، وبه جرت الأحكام من ابن أدهم وغيره . وهو أحوط للمال، وهو قول أصبغ فيه وفي الغائب، وفي المدونة: لا يقدم له وكيل . البرزلي: العادة اليوم تقديم الوكيل للإعذار وإرجاء الحجة، فهو جمع بين القولين للاحتياط للغائب، انتهى . قلت: قد جعل التقديم للمولى عليه عن وليّه أو عن وصيّه الغائب من يعذر إليه عن وليه أو عن وصيه الغائب ويحكم عليه ولا يُنتظر الغائب في ذلك، ومع ذلك فلا بد أن يكون على حجته إذا قدم، على ما صرح به البرزلي في تذييله عليه . وهذا كما قد رأيت في غيبة بعيدة وهي غيبة الحج . والبعيدة في كلام العلماء كمكة من الأندلس، والمدينة من إفريقية . وأما النازلة فغيبته من تونس إلى الجزائر قريبة، فلا بد من الإعذار إليه فيها . ولو سلم أنها كالبعيدة الموصوفة فتكون مثلها في الحكم حيث تُرجى حجة الأب، فإذا أتى بحجة وهي مقتضى السداد لابنه الصغير في الأخذ له بالشفعة مثلا، وفي فسخ البيع عنه فله ذلك عملا بما مرّ وهو #35أ# قد قدم الآن قبل صدور هذا الجواب، بحيث كان حامل المشتري على السؤال الاستعداد لمحاكمته، فأمره

النائب في الوقت بالاستفتاء ليأمن جريرة مصرفه الميشوم بالبيع عن هذا الصغير لمسارعتة للأهوية دون أن يرجى الأمر ليكون تصرفه على بصيرة شرعية، ((وربك يعلم ما تكن صدورهم وما يعلنون))<sup>1</sup>. وكان قدوم الأب بعد البيع بمدة نحو شهر وظهر أن مغيبه بالجزائر كما ذكرناه. والله الموعد. ومعلوم ما في إرضاء الخلق بسخط الخالق.

واعرف ما في الورقة الثامنة والتسعين من أفضية البرزلي، واعرف جواب الشيخ ابن محرز في الورقة الثانية والعشرين من بيوع الحاوي، فكأنه نص في المسألة بجواز البيع على الغائب لدعوى الشريك إلى البيع، لكنه في الغائب الذي غيبته بعيدة - كما قلنا-، كمكة من الأندلس أو المدينة من إفريقية لا كغيبية النازلة. ونص ما في الورقة الثانية وعشرين من البيوع المذكورة: سئل ابن محرز عن ثبت لها قبل ولدها الغائب دنائير ثمانية أو سداسية، وحلفت على ذلك وبيع على الولد نصيب له في دار يجاوز ثمانية وهي أكثر من قدر الدين، فأرادت الأم أخذها وبقائها في ذمتها حتى يحضر ولدها، فإما أن تسقط عنه الدين وتعطيه ماله أو تصارفه وهي مأمونة الذمة، وشهدت بينة أن هذا صلاح للغائب خير من المصارفة. فهل يفعل ذلك أم لا؟

فأجاب: الأصل في الدار إذا بيعت للمفاصلة حين دعاء الشريك لذلك أن تبقي في ذمة المشتري مع الأمن، كما أن الأصل أن الدين لا يُقضى عن الغائب إلا إذا طلبه صاحبه، فإذا أخرجت هذه المناجزة وهو حسن النظر للغائب فلا يعدل عنه ويصح القضاء به، انتهى.

وإنما ذُيِّل عليه البرزلي الدلائل على جواز تأمين ثمن نصيب الغائب بيد المشتري من مسألة كتاب [61 أ] الرد بالعيب، ومن مسألة

1 ( القرآن: القصص 69).

في الطرر، ومن كتاب المكاتب إذا أراد تعجيل ما عليه وسيده غائب. فقول الشيخ: إذا بيعت الدار للمفاصلة حين دعا الشريك فذلك كالنص على جواز القدوم على #35ب# ذلك فاعرفه، لكن أين الغائب الذي يباع عليه في ذلك؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكلامه بذلك يخالف فتوى ابن عتاب المصدر بها بمحوّله عن التبصرة فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألتني: محمد الحويجي على يدي أحمد بن عبد الجواد حيزة في أواخر قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواسط أكتوبر 1588 م ] بتركي نسب أحمد الطاحوني، عن مسألة رجل له زوجة ساكن بها في داره وأراد السفر، فجاء والدها. قال للزوج: نرفع ابنتي تسكن عندي، فمنعه الزوج وحلف له أن لا تسكن عندك، ثم بعد ذلك قال والدها: ما بقيت ابنتي تسكن إلا بين جيديّن لإظهار معاشرتكما، فأبى الزوج وقال: أنا مسافر ولا نظمان بزواجتي إلا بداري مع عمتي ولنظرها، وسكن الجيديّن لا يُطلب إلا بحق الحاضرين لإظهار ظلم أحدهما. والحالة أن الأب ما يريد بإسكان الجيديّن إلا للتضييق على الزوج ليغيظه ويدخل عليه الحنث. فهل يلزم السكنى عند الجيديّن، على زعم الأب وعلى الأمر المشار إليه أو لا يلزمه ذلك؟ لأن سكنى الجيديّن لا يكون إلا بحق الحاضرين ليظهر ضرر أحدهما، جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تسكن مع عمّة الزوج في هذه النازلة، لأن المنافرة الحاصلة بين الزوجين وأبي الزوجة مظنة لأن تحصل بين العمّة والزوجة فتقع المضاررة، وذلك لما في الجبلة من الميل إلى جهة القرابة، والغيظ مما يغيظها. وحيثئذ فسفر الزوج يؤكد إباحة سكنها بدار أبيها وتحت حجابها وحوطته، ولا افتقار لشهادته لأجل غيبة الزوج، ودار أبيها أولى من دار الجيديّن

الأجنبيين عملاً بقاعدة «ارتكاب أخف الضررين والمكروهين». هذا إن كان في سكنها بدار أبيها ضرر ما فإن لم يمكن فأحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: في هذه النازلة، أردتُ به نازلة المضاررة واحترزتُ به مما إذا لم تكن مضاررة بين الزوجين فإنه حيثئذ السكنى للزوج يسكن في أي دار شاء ولا كلام للزوجة. قال الشيخ ابن ناجي في بحث اختلاف الزوجين في متاع البيت، من نكاحها الثاني من صغيره قوله: لأن البيت بيته. أقام شيخنا البرزلي من قولها: لأن البيت بيته، أن السكنى للزوج يسكن حيث شاء #36# ولا كلام للزوجة، انتهى.

ودعوى السائل قصد الأب التضييق على الزوج وغيظه، يُردّ بأن قصد الزوج غيظ الأب أبيض وأظهر، حيث حلف ولا مُحوجٍ لحلفه. ألا تراه يحث على ما به الفتوى إذا حلف في أبويها لا دخل إليها فهو تحنيث لعدم المحوج للحلف. اعرفه في بحث نفقة الزوجة من المختصر والشامل. لا يقال التحنيث في الفرع المشبه به لأجل حلفه على ترك واجب بخلاف فرعك المشبه، لأننا نقول: الواجب المذكور له بدل وهو خروجها إليهما ولم يلتفتوا إليهم في هذا القول بل حثوه ولم يلزموه البديل المذكور، فدل ذلك على أن التحنيث إنما هو لعدم المعذرة في الحلف لعدم المحوج إليه، فتأمل. والله تعالى أعلم. واعرف في ارتكاب أخف الضررين وفي أولوية دار الأب على دار الجيدين الأجنبيين ما في الرابعة والثلاثين من الجزء الرابع مرت.

ثم سألتني بالنور الأنصاري غريم الحويجي المذكور، وبالنور هو أبو الزوجة وذلك على يدي الأمين بركات عصفور في أواخر قعدة أيضا عن النازلة المذكورة بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن



رجلا له زوجة ساكن بها في دار مشتركة بينه وبين عمته والعمّة ساكنة بها أيضا. وكان وقع بين الزوجين شرًّا فضربها ضربا مبرِّحًا حتى غيَّر [61 ب] بعض جلدها ومدّ يده في أبيها. وقامت بذلك بينة عند الشيخ القاضي وأدبهُ على ذلك وأسكنها بدار جيِّدين من قرابة الزوج. والآن ادعى الزوج أنه يريد السفر فطلب منه الشيخ القاضي أن يرُدَّ له زوجته لداره تسكن مع عمته. وطلب والد الزوجة أن يرفع ابنته إذا أراد السفر تسكن بداره صوتًا لابنته. فهل القول قول الزوج أو قول والد الزوجة؟ وإذا حلف الزوج أنها لا تدخل دار أبيها لقصد غيظها وغيظ أبيها فهل يمكن من ذلك أو لا؟ وإذا لم يسافر فهل القول قولها في جيدين من غير قرابة الزوج ليحصل المطلوب من الشهادة من غير ميل، أو تُجبر على السكنى مع قرابته؟ وإذا قلتم بعدم جبرها ويكلف بجيدين من غير قرابته فوجد فهل يُطلب بإثبات جودتهما أو لا؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وسافر الزوج المذكور فالقول #36ب# قول أبي الزوجة في سكنائها بداره وتحت صونه، وما تقدم من الشر بين الزوجين مظنة لسريانه بين الزوجة والعمّة لما جُبلت عليها القرابة من الميل إلى قراباتهم والغيظ مما يغيظهم. فلا يمكن الزوج حينئذ من إسكانها مع عمته، والزوجة المأمونة يحنث في حلفه أن لا تدخل دار أبيها لأن عدم دخولها داره يستلزم عدم زيارتها إياه عملا بقاعدة المعاقبة لذي القصد الفاسد بنقيض قصده. وإذا لم يسافر كلف إثبات جودة الجيدين الذين يسكنان عندهما وإثبات كونهما ممن تجوز شهادتهما لهما وعليهما لا من القرابة، لما مرَّ من التعليل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ومرت بعض فصول هذا الجواب وتذييلٌ عليها فراجعه.

الحمد لله، مسألة، ما يدل على الملك يتنزل منزلته، وهو الحيازة على وجه الملك. الشيخ الوانوعي في آخر حاشية الثاني في قولها: ومن حاز صغيراً حيازة الملك إلى آخره. حيازة الملك بخمسة شروط: وضع اليد، وأن ينسبه لنفسه، ولا منازع له، ويتصرف تصرف الملاك، وطول المدة. الوانوعي: أربعة تؤخذ من المدونة، والطول ذكره ابن سهل. الشيخ ابن ناجي في الورقة الثانية والثلاثين من شهادات كبيره: قال غير واحد: الشهادة بالملك تصح بخمسة شروط: اليد والتصرف تصرف المالك ونسبته لنفسه. ولا منازع وطول الحيازة، قال في العتق: عشرة أشهر وقيل: سنة، انتهى. ونسبه الشيخ القلشاني في خامسة الأفضية: والشهادات من شرح الرسالة للنوادر. واعرف ما مر في الورقة الثامنة والسبعين.

مسألة، رسم الشراء المجرد أي الذي لم يذكر فيه إلا الإيجاب والقبول والتمن والمثمون. قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة الرابعة والثلاثين من المباني وفي مختصره الفقهي -واللفظ له-: رسم الشراء لا يدل على ملك حاصل في المبيع لأحد المتبايعين لأن شهوده إنما تعلق علمهم بما أشهدهم به المتبايعان، وهو الإيجاب والقبول في ما عينه المتبايعان من الثمن والمثمون لا غير. وقد قال الشيخ ابن عبد السلام وتلمذه الشيخ ابن عرفة والشيخ الزواوي وغيرهم: رسوم الأشرية لا تفيد ملكاً ولا حوزاً من #37# حيث هي كذلك، وإنما تفيد قطع النزاع بين المتبايعين. زاد الشيخ البوسعيدي أو من جاء من قبلهما. وقال ابن عتاب وابن القطان وابن مالك وأبو إبراهيم الأعرج والبرزلي: إنها تفيد الحوز لمن هي في يديه، فإن كان هذا العرف حصل فيفتقر إلى ثبوته ويقتصر به على محله، وإن كان لتضمنها معاينة الإنزال وهو الحوز فغير محل النزاع، لأنه إنما يسلم في

قضية وقع فيها النزاع لا في غيرها. في سرقة المدونة: ومن ابتاع من رجل سلعة ففلس المبتاع، قيل لابن القاسم: البيع المشهود أن يشهدوا أن [62 أ] هذا متاع البائع، قال: يشهدوا أن هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل، ولا يشهدوا إلا بما عاينوا وعلموا. زاد ابن أبي زيد فيها: وأنها كانت بيد بائعها، انتهى.

وإذا كان رسم الشراء لا يدل على الملك فهو لا يعارض الملك قطعاً اتفاقاً، وهل يعارض الحوز أصل الشيخ ابن عبد السلام ومن معه؟ لا يعارضه لأنه لا يدل على ملك ولا على حوز. وعلى أصل الشيخ ابن عتاب ومن تبعه كالبرزلي يعارض الحوز. في الورقة الثالثة والأربعين من أفضية البرزلي ما نصه: وفي المدونة من أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك، وأقام من بيده الدار بينة أنه يملكها قضي بأعدلهما، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها. كما لو ادعاها الذي يزعم هذا المدعي أنه ابتاعها منه لقضي بها لحائزها عند تكافؤ البيئتين، وإن لم تقم للحائز بينة قضي بها للمدعي، إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحال من وصفنا في الحيازة والمدعي حاضر، فهو قطع لدعواه، انتهى. فلا بد من إثبات الشراء والملك فيه، ولو لم يكن في الرسم إلا الشراء خاصة فلا يعارض الحوز والبينة بالملك، بل يعارض الحوز وحده، كذا قيده بعض المغاربة. ولا بن أبي زمنين في المغرب: قف على هذه اللفظة فإنها أصل جيد وعليه تدور أحكامهم. وفائدته إذا كان في عقد الشراء عند ذكر التاريخ ذكر الملك لم يحتج إلى إثبات ثانياً، إذ قد يطول الزمان وتموت البيئات. وفي بعض حواشيه ما نصه: قوله: والمدعي حاضر عالم، أي عالم بملكه وبحيازة الحائز ولا مانع من القيام. ثم نقل في الورقة السادسة والخمسين عن فتوى الزواوي أن رسم الشراء إنما يثبت ملك من قام به إذا #37ب# ثبت السؤال في من يصح ملكه.

واعرف ما في الثامنة والأربعين من المباني اليقينية للشيخ الجدد -رحمه الله تعالى- . الشيخ ابن ناجي في الورقة الثانية والثلاثين من شهادات كبيره المذكورة إثر قوله: وقيل سنة، ما نصه اللخمي: قال ابن القاسم: من رأى من يشتري سلعة فلا يشهد أنها ملكه، وإذا أقام الرجل بينة أنه اشتراها وأقام آخر بينة أنها ملكه، فشهادة الملك أعمل، انتهى .

ووقع في فصل الملك من السابعة والأربعين من شهادات ابن عرفة ما نصه: اللخمي، قال سحنون: من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه لاحتمال اشترائها لغيره. ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك، وقد يبيعها من لا يملكها، والشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك ولا منازع له، وسواء حضروا ابتداء دخولها في يديه أم لا، وإن لم تطل الحيازة، لأنه لو كانت المنازعة في الأمر شهدت بينة أحدهما بملكه إياها، وبينة الأخرى أنها كانت في يديه يوما أو يومين ترجح بينة الملك، انتهى .

قلت: إذا كانت شهادة الحيازة مشتملة على الفصول الدالة على الملك المشار إليها كانت شهادة بالملك في المعنى، فلذا جعل الشيخ الشهادة بالفصول المذكورة شهادة بالملك. وهو معنى قول ابن ناجي: الشهادة بالملك تصح بخمسة شروط، فالشهادة بهذه الفصول تنزل منزلة الشهادة بالملك. واعرف الورقة الثالثة من فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجدد -رحمه الله تعالى- ففيها التحصيل والتحقيق في هذه المباحث وبحث مع الشيخ ابن عرفة في قوله في فصل الثبوت من شهادات مختصره: إن مسمى اشترى يقتضي ملك المشتري للشيء المشتري، وجلب فيه كلام [62 ب] شيخه البرزلي ومثته. واعرف ما في الورقة الثامنة والسبعين من هذا الجزء الخامس .

مسألة: لفظُ الملك إذا شهد به فهو مُجمل يدخله ما يدخل الشهادة باللفظ المُجمل، ثالثها تُقبل من العالم بما تصحّ به الشهادة دون غيره. اعرف الباب السابع والثلاثين من التبصرة، وأول ترجمة وثيقة بموت ووراثة ومعرفة أملاك الميت في الورقة التاسعة والتسعين من الطرر. وما في الورقة الثامنة والعشرين من المباني اليقينية، وفي الورقة الرابعة والخمسين منها.

مسألة: حوزُ أشهرٍ لا يقطع قيام #38# من بيعٍ عليه ملكه. اعرف في الورقة الثانية عشرة من هذا الجزء، وفي الورقة السبعين ومائة من الجزء الرابع. وفي الورقة الثالثة والثلاثين من مديان الحاوي، وفي الثامنة والثمانين من الجزء الثالث، وفي الورقة السادسة والتسعين من الجزء الثاني.

مسألة: المحوز عليه إذا اعتذر عن عدم قيامه في ما حيزَ عليه بقوله: ما علمتُ حقي إلا الآن، فلا يقبل عذره بذلك. ومعناه إذا كان الحوز عليه المدة الشرعية القاطعة لحق الحوز عليه، بخلاف الحوز إذا قصرت مدته بحوز أشهرٍ فإنها غير قاطعة شرعا لقيام القائم المحوز عليه، فقيامه حينئذ مسموع ولو بلا عذر أصلا لأنه عاجز عن الحجّة في الاحتجاج به على القائم لقصر مدته، فلا يفتقر لعذره عنه ويتبين ذلك بجلب كلام الشيخ ابن ناجي في مسألة المدونة في قدر مدة الحوز القاطع فنقول: في آخر شهاداتها ما نصه: قال مالك: ومن قامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكرها ويهدم ويبني فأقام رجل بينة أن الدار داره أو لأبيه أو جده وأثبت المواريث، فإن كان هذا المدعي حاضرا يراه يهدم ويبني ويكري فلا حجة له، وذلك يقطع دعواه. ابن ناجي في الورقة السادسة والثلاثين من شهادات كبيره ما نصه: أراد بما ذكره حوز الأجنب، ويتحصّل في هذا الحوز المعتر

بينهم ثلاثة أقوال، قيل: تسع سنين، وقيل: عشرة، وقيل: العرف. وأشار إليها في الكتاب ثم قال: ورجح المغربي القول الثاني، ورجح شيخنا البرزلي القول الأول فكان لا يفسرها إلا به ثم قال: وظهرها أيضا أنه لا يكفي الحوز وحده دون الهدم والبناء. وهو كذلك عند ابن القاسم في كتاب الجواز من رواية حسين بن عاصم وهو ظاهر سماع عيسى، وبه قال ابن كنانة، والمشهور أنه كاف.

اللخمي: وأرى أنّ السكنى لا أثر لها وإن طالّت المدة، إذا كان مثله يسكن بالكراء، إلاّ أن يكريها لغيره فهو أبين من السكنى وليس من شأن الناس في من اكرى أن يكري. وإن كان مثله لا يسكن بالكراء فهو حوز. ويريد بالبناء الكثير، وأما اليسير فكالعدم، ويريد بالهدم هدم الصحيح ليوسع أو ليجعل غيره مكانه، أو ليزيد في الدار مسكنا أو مساكن. لا هدم ما يُخشى سقوطه، لإمكان إذن المكري له فيه. وظاهر الكتاب: لو قال المدعي ما علمت أن لي حقا إلاّ الآن فإنه لا يقبل #38ب منه وهو كذلك، وقيل: يقبل منه بعد يمينه. قال ابن سهل وغيره: وهو ظاهر قول الرسالة حاضرا عالما. المغربي: أي عالما بمعلومين بأنها ملكه وتبصرف الحائز. وقيل: إن كان وارثا في الثاني، وإلاّ فالأول، قاله في الوثائق المجموعة. هكذا كان يتقدم لنا في درس شيخنا البرزلي أنها لثلاثة أقوال وهو صواب. وجعل أبو إبراهيم ما في الوثائق المجموعة هو المذهب فقيده قولها فقال: إلاّ أن يكون وارثا يدعي أنه لا علم له، فإنه يحلف ويستحق، قاله في الوثائق المجموعة. وظاهر كلام المغربي كما لشيخه أبي إبراهيم. وهذا هو الذي رجّحت [63 أ] في شرح الرسالة، ثم رجعت لما ذكرته هنا من حمل قولها على الخلاف، فكان شيخنا ابن عرفة يفتي بالقول الأول ولم يحفظ ما بعده، ثم شاهدت فتوى شيخنا الغبريني به أيضا حتى في مسألة الوارث.

وأفتى شيخنا البرزلي بالثاني وذكر أن شيخه ابن عرفة أفتى به فأدخل على الناس مشقة في القيروان وغيرها، لأن أكثر الناس يتزاهدون في عقود أشرية البائع فيقام عليهم بها بعد الطول، وقد يموت شهود الأصل أو يعزلون. قال المغربي: وانظر إذا قال: علمتُ حقي ولم أجد ما أقوم به ووجدت الآن. واختار شيخنا الغبريني أنه يُقبل عذره سواء كانت البينة التي قام بها استرعاء أو غيرها. والصواب عندي أنه لا يُقبل منه لأنه كالمعترف بأن لا حق له مدّع رفعه. ثم وقعت بالقيروان بعد عشرة أعوام فأفتى بما صوّبته وهو خلاف فتواه الأولى، لأنه إذا لم يقبل عذره بعدم علمه بحقه فأحرى أن يقبل إذا علمه ولم يجد بينة، إذ هو قادر على أن يقول ذلك للشهود ويبقي على حقه. وهذا التفرّيع إنما يحسن على ما في الوثائق المجموعة، ولذا ذكره المغربي بإثرها. وظاهر قوله: وأثبت المواريث جميع من مات وعدة ورثته من حين مات أبوه وجده إلى قيامه الآن، وهو الحق خلاف ما أفتى به من تقدم ذكره ثم رجع عنه. ويريد بأسماء الورثة، وإلا لم ينفعه على الصحيح. ويأتي عزوه، انتهى من كبير ابن ناجي.

قلت: قوله: وظاهر الكتاب لو قال المدعي: ما علمتُ حقي إلا الآن، إلى آخر الأقوال الثلاثة، اعرف معه ما في السادسة والخمسين من أفضية الحاوي تذييلاً على جواب الشيخ الزواوي، وما في السابعة والأربعين وما بعدها من المباني اليقينية للشيخ الجدل فيها إيعاب ذلك. وقوله: #39# فكان شيخنا ابن عرفة يفتي بالأول، إلى قوله: حتى في مسألة الوارث، وعبارته هنا لبعض شيوخنا لكنه بيّن في صدر كبيره أنه إذا قال: بعض شيوخنا فمراده به ابن عرفة. لقلّة قراءته عليه.

قلت: وقد وقفت على سؤال بخط الشيخ أبي عبد الله محمد بن قارة قاضي المنستير في الدولة العثمانية، وجوابه بخط الشيخ أبي عبد

الله محمد الأنصاري الرصاع قاضي الجماعة بتونس إذ ذاك. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل حائز لدار مدة عشرين سنة أو أكثر، فقام رجل عليه وادعى أن له فيها حقا وأثبتته وهو حاضر البلد، فقيل له: ما أسكتك هذه المدة وأنت حاضر البلد مقيم؟ فقال: لم أعلم أن لي حقا إلا الآن، فهل يُقبل قوله أو لا يقبل؟ وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول منها عدم القبول، وبه أفتى الشيخ ابن عرفة وتبعه عليه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني، وقيل: يُقبل قوله بعد حلفه، قاله ابن سهل وغيره وبه أفتى البرزلي، والثالث الفرق بين الوارث وغيره. فهل العمل على الأول أو على الثاني؟

فأجاب بما نصه: الحمد لله، المسألة كما ذكرتم فيها الخلاف، والعمل على ما أفتى الشيخان -رضي الله تعالى عنهما- والله الموفق وهو أعلم، انتهى. وقوله: واختار شيخنا الغبريني أنه يقبل منه، إلى قوله: فأفتى بما صوبته، أراد فتواه الأولى المذكورة في قوله ثم شاهدت الخ.

قلت: ووقفت على سؤال بخط الشيخ ابن قارة المذكور للشيخ الرصاع المذكور بما نصه بعد افتتاحه: قد نص المغربي في كتاب [63 ب] الشهادات في فصل الحيازة فقال: وانظر لو قال المدعي: علمت أن الملك ملكي ولم أجد ما أقوم به ووجدت الآن، هل يُعذر بذلك أم لا؟ واختار الشيخ الغبريني أنه يُعذر بذلك ويقبل منه ما ادعى. واختار تلميذه ابن ناجي عدم عذره لأنه كالمعترف أن لا حق له مدعي رفعه. ووقعت بالقيروان وأفتى فيها الشيخ الغبريني بما اختاره ابن ناجي، فهل العمل على الأول أو على الثاني؟ فأجاب، الحمد لله: العمل على الثاني. والله الموفق، انتهى. قلت: واعرّف ما في الرابعة والثمانين من أقضية الحاوي عن ابن الحاج.



قوله: إذ هو قادر على أن يقول ذلك للشهود ويبقى على حقه .  
يشهد له فرع المعيب إذا غاب بئعه يُشهد المشتري الشهود ويبقى على  
حقه . هكذا في نقيصة ابن #39ب# الحاجب -رحمه الله تعالى-، وفي  
الرابعة عشرة من الردّ بالمعيب من ابن عرفة -رحمه الله تعالى- . وقوله:  
خلاف ما أفتى به من تقدم ذكره، هذا مجمل لأنّ كلاً من ابن عرفة  
والغبريني والبرزلي قد تقدم ذكره فلم يتعيّن أحدهم بهذا اللفظ، لكن  
وقع في ثلاثة المباني اليقينية للشيخ الجَد -رحمه الله تعالى- ما نصه:  
ابن سهل، طريق الحكم التي مضى عليها العمل أنّ كلّ مَنْ طلب حقّاً  
بسبب ميت فإنه يُكلّف إثبات موته وعدد ورثته . ابن ناجي: فإن تعددت  
المناسخات فهل يجب على ورثة الأول إثبات الوفايات كلها، وبه أفتى  
شيخنا البرزلي . وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي بأنه لا يكلف  
إلاّ إثبات وفاة من يرثه لا من مات بعده، ويتمكن حينئذ من ميراثه .  
اعرف بقية كلام المباني . وقوله: ويأتي عزّوه، هو في الورقة التي بعد  
كلامه المذكور تليه، وهي السابعة والثلاثون من شهادات كبيره، ونصّه  
قوله: وإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة له آخرين، لم يعط  
هذا منها إلاّ قدر حظه ويترك القاضي باقيها بيد المدعى عليه، الخ، ابن  
يونس: يعرفونهم وهم غيب . أبو إبراهيم: يدل عليه قوله لم يعط هذا  
منها إلاّ مقدار حظه . ابن ناجي: ظاهر نقل ابن يونس وإن لم يعرفوا  
أسماءهم، وهو قول ابن العطار: إذا قال الشهود في بعض البنين: ما  
نعرف أسماءهم فهي شهادة تامة . وقال عياض في قولها يسمونهم:  
فظاهره الشروط، وقال ابن عتاب: يشترط معرفة أسماء الذكور دون  
الإناث، فتحصل ثلاثة أقوال . وأما الزوجة فقال ابن عتاب: يشترط  
معرفة اسمها وأبعده ابن رشد وقال: لا يشترط كالنبت، انتهى .

قلتُ في آخر ترجمة وثيقة بموت وارثة في الورقة الثانية والتسعين

من الطرر عن ابن زرب: إذا عرفوا عين الزوجة ولم يعرفوا أعيان البنات فشهدتهم جائزة بخلاف العكس، لأن البنات محمولات على الحجاب فيعذر الشهود وتنفذ شهادتهم والزوجات غير محمولات على الحجاب كالبنات، فلذا فرقت بينهما. ابن رشد: ليس قوله بصحيح ولا فرق في هذا بين الزوجات والبنات، انتهى.

الحمد لله، أعاد الفقيه محمد ابن الفقيه عبد الكريم الفكون ابن الفقيه القاضي يحيى الفكون سؤاله المذكور في الورقة الواحدة والتسعين على يدي الشريف نور الدين من بلد العناب، وذلك في أوائل قعدة عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أواخر سبتمبر 1588 م ] ونص ما أعاد بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي: أن ورثة اقتسموا رباعا مخلفة عن #40# مورثهم وفيهم صغار مولى عليهم، والوصي عليهم شريك [ 64 أ ] لهم مع الأجانب، فقاَسَمَ عنهم لنفسه وللأجانب من سائر الورثة بحكم الايصاء المذكور قسمة مرضاة بعد تقويم وتعديل. وحضر معهم للقسمة القاضي ووضع خطه بها. ونص ما كتبه بخطه في ما بعد التاريخ: وأن المعاوضة تقلل لضرر الشركة وجمع الحظ وتوفير النصيب لا على معنى البيع وإرادة الثمن، وبعض الورثة لم يعارض. وتصرف المتعاضون في ما تعاوضوا فيه مدة تزيد على عشرين عاما، وقام الآن الموصى عليهم وادعوا فساد القسمة وأنها وقعت فيها الجهالة لأنهم لم يعينوا ما ناب كل وارث بالفريضة. وأن ما صار لبعض الورثة مجهول من قولهم: خرج فلان بكذا، وخرج معه فلان، وخرج فلان بأربعة مضامن من الوطن المعروف بكذا، ولم يعينوا ما هي المضامد، وأن تلك الزيادة التي بخط القاضي تتضمن أن القسمة قسمة انتفاع، وأن مقاسمة الوصي باطلة لأنه شريك.

---

1 ( بالأصلين: ما هم المضامد، والإصلاح مقترح.

فأجابهم الورثة بأن ذلك كله لا ينهض دليلا ولا يعود على المقاسمة بالبطلان. أما دعواكم الجهل فلا جهل فيها لأن الورثة معلومون وكل واحد منهم يعلم نصيبه ونصيب شريكه، والقول قول مدعي العلم - على ما نصّ عليه الفقهاء - لأن مدعي الجهل مدع للفساد والآخر مدع للصحة، وهي غالب بياعات الناس. ولا فائدة في اعترافهم في الوثيقة أنهم عارفون قدر ما تعاوضوا فيه ومبلغه.

وأما عدم تعيين المضامد فالوطن معلوم عندهم وعدده خمسون زوجا، ونسبة الأربعة من الخمسين بمثابة قول الموثق أربعة أسهم من خمسين سهما، فهو معلوم ضرورة فلا جهل، ولأن الناحية معلومة. وأما قولهم خرج فلان بكذا ومعه فلان فذلك من فقه الموثق لأن العلماء نصّوا على أن أهل السهم الواحد بجمع نصيبهم في سهم واحد كالزوجات والبنات والأخوات، وإن أحب أهل السهم الواحد الاقسام بعد ذلك اقتسموا، وليس لهم الاقسام قبل أن يجمع لهم سهامهم في سهم واحد. وهذه المقاسمة على من خرج له سهمه مع الآخر أهل سهم واحد. وعلى تقدير الفرض فقد نص في الطرر عن ابن عبد الغفور أن تعيين النصيب في البيع شرط كمال، وأما ما ذكر من الزيادة التي بخط القاضي وأنها تتضمن الانتفاع فهذا لا يقوله أحد، لأن الانتفاع لا بد أن يكون محدود الأجل، وتلك الزيادة التي زادها القاضي أبطل بها شفعة من لم يعارض من الورثة، لأن بعض الفقهاء يرى الشفعة في المناقلة إذا أراد ما بها البيع. وأما #40ب# إذا كانت على معنى جمع الحظ وتوفير النصيب فلا شفعة، ورفعاً لليمين إن ادعى من لم يُنَاقِل من ناقل إن أراد البيع. نصّ على ذلك المتيطي وغيره.

وأما مقاسمة الوصي فلا تعود عليها بالبطلان لأنه لم يكن شريكا للأيتام وحده، وقد جمع حظه في ما للمحاجير في شركة. وعلى كل

فحضور القاضي معهم للمقاسمة ووضع خطه فيها بما ذكر وشهادته بعد ذلك يدل على إذنه للوصي بالمقاسمة عنهم لنفسه وللورثة، وعلى رضائه بذلك وإمضائه له وحكمه به، إذ لو لم يكن ذلك دالا على ما ذكر منه لما ظهرت فائدة في حضوره. وقد نص ابن فرحون على أن حكم الحاكم أمر نفساني لا لساني، وأن الحاكم تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالكتابة وتارة بالإشارة، وأن ذلك كله دال على صدور الحكم منه. فهل يُقبل قول القائم أو معارضة الورثة له بما ذكر؟ وهل رسم الحبس إذا لم يضمن [64 ب] الشهود على ملكية المحبس لما حبسه حين التحسيس يعود عليه بالبطلان؟ على ما نص عليه الغرناطي وابن رشد لأنه على معنى كلامهما شرط صحة أم لا؟ وهل يستحق به من يد حائز إن قلنا بصحة الحبس أم لا؟ جوابكم. وهل الوارث إذا كان يكري باسم نفسه ويقبض الوجيبة على عين إخوته وعلمهم يتنزل منزلة الأجانب في مدة الحيازة على ما نص عليه ابن فرحون والمازوني وغيرهما أم لا؟ وهل إذا كانت بينهم عداوة وشحناء يكونون كالأجانب أيضا في مدة الحيازة على ما نص عليه ابن ناجي والمازوني والمغربي وغيرهم أم لا؟ جوابكم عن كل فصل بما يليق به من إقناع الخصم بأوضح عبارة وألطف إشارة مأجورين، والسلام.

فاستعددت<sup>1</sup> بجواب له إن أتى وطلبه صاحبه الحاج مصدق، ونصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذه النازلة تجري على أصل وهو دعوى جهل المبيع إذا لم يعترف المتبايعان بمعرفته، هل يرجع إلى دعوى الغبن أو إلى الفساد؟ وتحقيقه ما قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: دعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد، وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن، ليس كذلك في المباني اليقينية، انتهى. نقله

1 / وردت بالأصلين: استعديت وهو من اللغة العامية، والإصلاح مقترح.

إياه ما نصه: هو قول ابن محرز، والصواب الأول لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع، فعدمها يوجب فساده ويعمّ صور دعوى الجهل بالمبيع، والغبن لا يعمّ صوره فلا يكون منه، انتهى.

وعلى هذا الأصل فالقول قول القائم مدّعي الجهالة، عملاً بما به الفتوى في قبول قول مدعي الفساد #41# في المعاملات لغلبته، وبه قيّد الشيخ عبد الحميد الصائغ المذهب. وأما بيعه على جهالتهما به وتواطئهما على ذلك ففيه طرق، وليست النازلة موضعه. ويعضد إعمال قول مدعي الجهالة قول المدونة: وإن ورث رجلان دارين فباع كل واحد منهما من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى. فإن عرف كل واحد نصيبه كم هو ونصيب صاحبه جاز وإن لم يسمياه. فظاهره كما ترى يقتضي أنهما محمولان على عدم المعرفة به، وعلى الأصل المذكور أيضاً يسقط قول السائل: القول قول مدعي العلم لأنه مبني على أنه خرج عن الغبن وعدمه، كما مرّ. وقوله: لأن مدعي الجهل مدع للفساد واعتراف منه بالأصل الذي أصّلناه، فالقول قول مدعي الفساد، على ما مرّ. وقوله: لا فائدة في اعترافهم في الوثيقة بأنهم عارفون قدر ما تعاوضوا فيه ومبلغه غير صحيح، بل فائدته أنهم لو اعترفوا بذلك لسقطت دعواهم الجهل ولو أقاموا به بينة لصيرورة اعترافهم بذلك تكديبا لبيئتهم. وما قاله في الطرر عن ابن حبيب أن الأحسن تسمية نصيب كل واحد من الأشارك في البيع، عبّر عنه المتيطي بلا بدّ، وعلّوه بخوف طروء استحقاق. وأصل ابن القاسم منع جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، هذا والواقع في النازلة عدم تسمية ما يخص كل واحد من المتقاسمين بالميراث، وعدم تسميته هو مثار الخلل بدعوى الجهل الذي هو من دعوى الفساد، والقول قول مدعيه.

وما كتبه القاضي في رسم المعاوضة ليس بحكم ولا يساويه ولا يستلزمه . وحكم القاضي وإن كان يكون نفسانيا فلا خصوصية له في ذلك، إذ كل القضايا كذلك واللسان ترجمان عما في الضمير، فلا بد من دليل عليه أو إشارة إليه أو نص من العلماء -رضي الله تعالى عنهم- على تنزيل الجزئية الفعلية الصادرة منه منزلة الحكم . كما إذا باع عبداً أعتقه من أحاط الدين بماله، فأقداؤه على بيعه إياه حكم منه برد العتق . ونصوا أيضا على أن يبيعه مال محجوره تحت نظره أو تزويجه إياها ليس بحكم البتة . فانظر [65 أ] كيف نزلوا فعله الأول منزلة الحكم دون فعله الثاني مع أنّ عليهما تصرف منه ولم ينص في كتبه المذكور على الحكم، ولو نصّ فيأتي ما فيه . ومقاسمة الوصي عن محاجيره مراعاة وجمعه حظه مع حظهم في جوازها ومنعها قولاً ابن أبي زمنين وغيره، نقلهما في نهاية #41ب# التحصيل عن الميطي مقتصرًا عليه ولم يحفظ فيهما توضيحا . وقول السائل: الزيادة التي زاد القاضي أبطل بها شفعة من لم يعاوض من الورثة، لأن المعاوضة إذا كانت لجمع الحظ وتوفير النصيب فلا شفعة فيها يقتضي أن يبطل الشفعة لعله ما ذكر هو المعمول به في المذهب وليس كذلك، وإنما الترجيح بين الإبطال المذكور وعدمه متعارض حسب النقل الواقع في كلام الشيوخ المتأخرين . ولو سلم فبحث وجوب الشفعة في ذلك وسقوطها والترجيح بينها خارج عن محط السؤال، وهو قيام القائم في حل عقد المعاوضة وخذشه فيها بالجهالة المدعاة، هل يقبل أو لا يقبل؟

ودلالة ما كتبه القاضي على إذنه للوصي بالمقاسمة وعلى رضائه بذلك وعلى إمضائه له لو سلمت دلالة على هذه الأمور، فهذه الأمور غير محتاج إليها منه، إذ الوصي مستقل بتسويغ فعله في ذلك على

محاغيره بحيث يكون حظه مع محاغيره مجموعا، على قول ابن أبي زمنين، وكتبه المذكور لا يرفع الخلاف المقابل لقول ابن أبي زمنين، إلا أن لو كان جاريًا مجري الحكم. وقول السائل: كتب القاضي ما ذكر في رسم المعاوضة دال على حكمه بها، إذ لو لم يكن ذلك دالا على حكمه بها لما ظهرت فائدة في حضوره مما لا يساوي سماعه. إذ ليس ذلك بحكم، ولا دليل عليه أصلا، ولا فائدة في حضوره بمجرد كتبه المذكور. وكتبه لا يفيد ولا مجرد الشهادة في العقد إذ لم يتضمن كتبه المذكور لحمل إسهاد من المتعاقدين. وهذا بديهي التصور لدى من شدا طرفا من بحث التحمل.

وأما كونه حكما أو دالا عليه فباطل لفقد شروط الحكم، لأن شرط حكمه بالقسمة بين الورثة أن يطلبوها منه وأن يثبت عنده موت الموروث وعدد ورثته وملكيته للرباع المقسومة إلى موته، وأن أحدا لم يفوت حظه من ذلك بوجه إلى وقته. صرح بذلك الشيوخ ابن يونس وابن الحاج والقرافي وابن سلمون وغيرهم. زاد القاضي ابن رشد وابن سهل: والحياسة. وزاد ابن يونس: سواء بلغ الورثة أو كانوا صغارا، ولا يقضي بالقسمة بتقاررهم وإن كانوا بلغاء كلهم. وسلم هذا النقل في جامع مسائل الأحكام وفي كتاب نهاية التحصيل. فعلى هذا إن كان كتب القاضي ما ذكر حكما منه كما زعمه الورثة كان باطلا لفقد شروطه المذكورة. وإن لم يكن حكما فهو ما قلناه من عدم #42#<sup>أ</sup> اعتباره.

وبما أصلناه ظهر الجواب عن المسألة الأولى من مسائل السؤال الخمس، وهي ترجمة النازلة المسؤول عنها. وأما المسألة الثانية والثالثة فلا تعلق لهما بنازلة المعاوضة فلا محوج لتطويل الكلام بهما. وأما المسألة الرابعة والخامسة فلا احتجاج بالحياسة فيهما لأن الحياسة

المعروفة الأصل ساقطة الاعتبار<sup>1</sup> على أصل ابن القاسم في المدونة .  
 وصرح ابن رشد في مسألة الحجر من كتاب السداد بأنه المشهور .  
 على أن ما وقع في التبصرة من مسألة الإكراء معارضٌ بقول مالك في  
 المدونة : ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد -المسألة في كبير ابن  
 ناجي- أراد بما ذكره حوز الأجنب، فإذا كان الإكراء مع الهدم والبناء  
 السنين ذوات العدد هو حكم الأجنب فكيف يعطى الأقارب حكماً  
 أضعف منه وهو مجرد الإكراء دون زيادة ما أضيف إليه [65 ب] مع  
 أن قاعدة المذهب أن الأقارب يتوسع لهم من وجوه الحيازة أكثر مما  
 يتوسع للأجنب، لما عليه من مظنة المواصلة والمسامحة بخلاف  
 الأجنب، فكلام التبصرة غير بين . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولنا: وهو دعوى جهل المبيع الخ، هذا عند اختلاف  
 المتبايعين في دعوى الجهل بالمبيع وفي المعرفة بقدره . وأما بيعه على  
 جهالة به في نفس الأمر وإقدامهما على ذلك إما باعتراضهما معا أو بيينة  
 تقوم به ففيه طُرقٌ حسبما أشرتُ إليه بعد في الجواب، وستتكلم على  
 تلك الطرق .

وقولنا: هل رجع إلى دعوى الغبن أو إلى دعوى الفساد؟ الخ،  
 أي هل تكون دعوى أحدهما الجهل بالمبيع حينئذ، أي حين إذ لم  
 يعترف المتبايعان بمعرفته أو بما يقوم مقامها من تعيينه وتسميته من  
 باب دعواه الغبن فلا تُسمع، ويُحمل ذلك على الصحة ومعرفة المبيع؟  
 قاله الشيوخ ابن حارث وابن فرحون وابن رشد وغيرهم . اعرف ذلك  
 في الثامنة والأربعين من المباني القينية للشيخ الجَد -رحمه الله تعالى-

(1) بالهامش تعليق بخط المؤلف نصه: ليس مرادي: ساقطة الاعتبار إهمالها على  
 الإطلاق، وإنما معناه أن اعتبارها وعدمه بحسب صحّة أصلها وعدم صحته . فإذا  
 كان صحيحاً صحت . هكذا وقع في كلامي . وبذلك يتقيد كلامي، فأعرفه .



وابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من تبصرته، واعرف باب الصلح من برنامج الشوارد حتى قال المتيطي: والقاسمية.

قولنا في عقد التبايع<sup>1</sup>: عرف كل واحد قدر المبيع ليسقط دعوى أحدهما الجهل به، إلا أن يدعي على صاحبه أنه يعلم جهله فتجب له عليه اليمين أنه ما علم بجهله، فإن نكل حلف الآخر وفسخ البيع. وما #42ب# قاله الشيخ ابن عرفة في التحقيق المذكور هو في الورقة . . . .<sup>2</sup> من مختصره. وما في المباني اليقينية إثر نقله إياه هو في الورقة التاسعة والأربعين منها. وقولنا: وأما بيعه على جهالة به، إلى قولنا: ليست النازلة موضعه، مثل بيعه على ذلك الصلح عنه على ذلك، والإبراء منه يعوض على ذلك. وإنما لم تكن النازلة موضعا لهذا الوجه وهو تواطؤ المتعاضين على الجهالة بقدر ما تعاوضا فيه، لأن تخالفهما في دعوى الجهل والمعرفة ينافي تواطئهما، أي توافقهما على أحدهما، فظهر أن كلا من الوجهين فرع بنفسه.

والطرق المشار إليها: أحدها للشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى- قال في الورقة الثالثة والثلاثين من شفعة كبيره ما نصه: قوله ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منها على مال، فإن جهلا جميعا جاز ذلك، وإن عرف المدعي وحده دعواه منها فليسمه، وإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه. قال فضل: إنما جاز إذا جهلا، لأنه على وجه التحلل كصلحهما عن دراهم لا يعرفان عددها، وكبيع الصبرة لا يعرفان كيلها. ومثله لابن القاسم في جعلهما على حفر بئر هي في أرض يجهلانها. ولا يعارض هذا قول أول قسمتها. قال مالك: ومن

(1) بالهامش ويخط المؤلف تعليق نصه: هما عند التبايع عرفا قدر المبيع. واعرف ما في الورقة 181 من الجزء السابع.

(2) بياض بمقدار نصف سطر في الأصلين.

باع من رجل مورثه من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز وإن لم يسمياه، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. والفرق أن بيع الميراث اختياري يقدران على رفع الغرر منها ويتوصلان إلى معرفة النصيب. ومثله مسألة الزوجة تلي هذا<sup>1</sup>. إذا صاحبت الورثة على ميراثها وما هنا مع ما نُظِرَ به من النظائر لا يقدران على رفع الغرر منها فصارت ضرورة فليتحلل منه، انتهى.

قلت: قوله: لأنهما قادران على رفع الغرر منها، أي من مسألة الميراث. وقوله: ويتوصلان إلى معرفة النصيب، يعني لأنه ميراث يتوصل إلى معرفته بالأعمال الحسابية المعلومة عند أهل الفرائض يستعملونها لاستخراج قدر حظ كل وارث من التركة. وعلى هذه الطريقة وهي منع بيع نصيب الميراث مع الجهل به يتنزل قول المدونة في قسمتها أثر المسألة المذكورة: وإن ورث رجلان دارين فباع [66 أ] كل واحد منهما من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى. فإن عَرَفَ كل واحد نصيبه كم هو ونصيب صاحبه جاز وإن لم يسمياه. وكذلك إن رضيا بأن يأخذ أحدهما بمورثه نصف #43# إحدى الدارين وثالث الأخرى ويسلم بقيتهما لصاحبه. فإن جهل أحدهما مبلغ حظه منهما لم يجز، كما لا يجوز صلح الزوجة على مورث لها في دار لا تعلم مبلغه. فظاهرها كما ترى يقتضي الحمل على عدم العلم لقولها: فإن عرف كل واحد النخ، ولقولها: لا يجوز إذا لم تعلم مبلغه، فتأمل.

الطريقة الثانية للشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- وهي منع بيعه مع الجهل به إذا كنا قادرين على التوصل إليه، وإلا جاز للضرورة. في

5) بالهامش تعليق بخط المؤلف نصه: اعرفه في 14 من السابع. ألا ترى أن التوصل إلى معرفة قدره... إلا بعد معالجة أوضاع حسابية وأعمال فرضية، ولا سيما على ما بها من مناسخات لا يعرف معالجتها إلا الخواص من الفقهاء. وكيف يعرفه العوام بدون تلك الأعمال والأوضاع... .

الورقة الرابعة والثلاثين من ضرر حاويه ما نصه : سئل الشيخ أبو عمران -رحمه الله تعالى- عن نهر مشاع بين قوم منهم مَن مات ومنهم مَن بقي ومنهم مَن فرّ من الظلم ولم يتعين لأحد فيه شرب يوم ولا ساعة ، هل يجوز شراء ملك من تلك الأملاك بشربه من ذلك النهر؟

فأجاب : لا يجوز حتى يُعلم شربه كم هو ، فإذا جهل أهل الموضوع أنصباءهم من ذلك الماء فعليهم أن يصطلحوا على ما شاؤوا إذا كانوا رشاء بالغين . وفي سماع ابن القاسم : من باع نخلا ولم يبين كم هو سدس أو خمس فالبيع فاسد . البرزلي في أول قسمتها : من باع من رجل مورثه من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز وإن لم يسمياه ، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز . البرزلي : إذا كانا قادرين على التوصل إليه ، وإن لم يقدر فيهما كمسألة الصلح إن وقعت ضرورة ، انتهى .

قلت : قوله : كمسألة الصلح ، أشار بها إلى مسألة آخر شفعتها وهو الصلح عن دعوى حق في دار إلى آخرها ، مرّت ومرّ قول ابن ناجي في تقريرها : لأنهما لا يقدران على رفع الغرر منها فصارت ضرورة فليتحلل منه .

قلت : في قول الشيخ ابن ناجي : فصارت ضرورة إشعار بمراعاة الضرورة ، فحيث حصلت جاز البيع على جهالته ، وبه ترجع طريقه وطريق شيخه البرزلي إلى وفاق ، لكن تحقيق الضرورة في نصيب الميراث عند الشيخ ابن ناجي متعذر لأن الوفاة وعدد الورثة لا بد من ثبوتها والإسناد إليها في البيع والأعمال الحسابية المعيّنة لقدر الحظ معلومة فلا ضرورة حينئذ تحوج إلى الإقدام على بيعه على جهالة بقدره . وهذا المعنى هو سنده في قوله : لأنهما قادران على رفع الغرر منها ويتوصلان إلى معرفة قدر النصيب ، والله تعالى أعلم . غير أنه

#43ب# إذا كان فيها تناسخ بحيث كثرت السهام ودقت وتكثرت إضافاتها، فحصول معرفة قدر الحظ وتمييزه عند العامي متعذر على ما سيأتي في الطريقة الثالثة. ولعل مراعاة الشيخ البرزلي للضرورة من حيث هذا المعنى أو من حيث إن الأعمال الحسابية الموصلة لتعيين الحظ قد يتعذر زمن صرفها إما بفقد أو بتعسر، والإنصاف مراعاة الضرورة هذه في ذلك، وقواعد المذهب تشهد بمراعاتها في الجملة، فالطريقة الثالثة أعدل وستأتي. وفي ثامنة عيوب الحاوي ما نصّه: في النظائر مسائل لا تجوز إلاّ بعلم المتبايعين أو جهلها وهي إذا اشترى صبرة أو استأجر على حفر بئر أو صالح عن دعوى حق، فإن جهلها جميعاً جاز ذلك، وكذلك إن علماً، ولو علم أحدهما لم يجز. البرزلي: وكذا إذا كانا جاهلين بالحوز في موضع لا يقدر على معرفة ذلك مثل السقيطة بين البادية، فكان المناري يُحيزها، وبه أفتى شيخنا أبو القاسم أحمد الغبريني. وقال شيخنا الإمام: الصواب الأول لأنهم يحزرونها بالقلة والكثرة. وأجاز بيع مزود التمر وأحماله [66 ب] وإن اختلف الحزر البدوي بالكيل والحضري بالوزن، وكذلك نصيبه في الميراث إذا جهلاه معاً، ونحو ذلك من المسائل، انتهى.

قلتُ: وجدتُ في حاشية على الأجرة من باب الإجارة من الشامل بخط الشيخ الفخفاخ ما نصّه: نقل الشيخ الطرابلسي في حواشيه وبه أفتي في البيع

المجهول. قال - رحمه الله تعالى - : إكراء الورثة أو بيعهم قبل علم كل واحد منهم قدر نصيبه، جرى العمل بتونس على جوازه. قال: لأن كل واحد من الورثة يعلم هل باع برُخسٍ أو غلاءٍ، لتسمية ثمن الجميع ولكل منهم بالصفة فلا غرر، انتهى.

قلت: انظر كيف صرّح أولاً بأن كل واحد منهم باع نصيبه على جهالة به، لقوله: قبل علم كل واحد منهم قدر نصيبه، ثم استدل على الجواز بعلم كل واحد منهم ببيع هل برخس أو بغلاء، واستدل على حصول هذا العلم لهم بتسميته جميع الثمن. فالاستدلال يؤذن بأن كل واحد عرف نصيبه، وهذا خلاف أصل الدعوى، وهي أن كل واحد باع قبل علمه #44# قدر نصيبه. ثم أن دليله المذكور مجرد دعوى لأن معرفة الرخس والغلاء دعوى، وهي إن حصلت فإنما تحصل في جميع الثمن عند ذكره وهذا غير مفيد معرفةً بثمن كل حظ بخصوصيته، وغير مفيد معرفة لنفس الحظ المبيع. وأما حصول المعرفة في خصوصية ثمن الحظ فإنما تحصل بقبضه، وقبضه إنما يكون بعد تسليطه البيع على المثمون وهو غير معروف في الفرض. وحاصله معرفة ثمن الجميع أو معرفة الرخس أو الغلاء فيه لا تُحصّل معرفة في الحظ المبيع ولا في ثمنه إلا بعد قبضه وتسليط البيع. فلو قال الدعوى وجرى العمل بها وسكت عن دليلها كان أتبين ويكون مبنياً على طريقة الشيخ البرزلي، والله تعالى أعلم.

الطريقة الثالثة للشيخ البوسعيدي البجائي، وهي تخصيص محلّ الضرورة بالجزء ذي الإضافات بحيث لا يُعلم إلا بفكرة حسابية فيكون كمسألة المراجعة. قال فيها الشيخ ابن عرفة: الجواز ظاهر المذهب، ومال المازري إلى المنع. وإن كان النصيب ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً فواضح لمعرفة ما يقابله بالبدئية، انتهى. ومثله للإمام المازري - رحمه الله تعالى - قال الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى -<sup>1</sup> نقل شيخنا الإمام عن الإمام المازري مثله إلى منع بيع المراجعة إن افتقر إدراك جملة أجزاء الربح إلى فكرة حسابية، ذكره المازري في مسألة العشرة

(1) بالهامش من النسخة أ تعليق نصه: في أول مراجعة.

أحد عشر، وكذا في بيع الموارث مع اختلاف الأجزاء وتدقيقها وكثرة السهام فانظره، انتهى من البرزلي.

وحاصل الطرق أن الأولى البطلان بالجهالة إذا لم يذكر معرفته، وهو ظاهر المدونة وسماع ابن القاسم، لإمكان الوصول إلى معرفته ورفع غره. الثانية جواز الجهالة إذا لم يقدر على معرفته لضرورة ذلك. والثالثة تخصيص محل الجواز للضرورة بالجزء ذي الإضافات التي لا يعلم معها الوارث قدر نصيبه إلا بفكرة حسابية كالثلث والربع. وعزؤها مرًا. قولنا: ثم إن اختلفت الأراضي، إلى قولنا: تعدد موجب البطلان بتعدد هذه الوجوه، اعرف في هذه الوجوه ما في الورقة الثانية والثالثة من قسم كبير ابن ناجي. والبُدَّ الانفكاك، فقولهم: لا بدَّ أي لا انفكاك، قاله الشيخ شهاب الدين في الورقة الرابعة #44ب# من الفصل الأول من باب العمومات.

وجمع السلعتين لمالكين في البيع لا يجوز على المشهور، صرح به المغربي في خامسة التجارة إلى أرض الحرب، من صغيره عن عياض، واعرفها في ثامنة البيوع الفاسدة. ومنه مسألة الشقّصين في تاسعة شفعة كبيره بحيث إنه لا فرق بين أن تكون كل سلعة لأحدهما مستقلة أو سلعة واحدة بينهما على أشقاص وأجزاء. كنصيب الميراث في قولها: ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلد أو بلدان [67 أ] من رجل أو من رجال<sup>1</sup> وذلك في صفقة واحدة، وشفيع ذلك كله واحد، فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم. ابن ناجي في تاسعة شفعة كبيره: هي من قول ابن القاسم كالتي بعدها، وأخذ من قوله: أو رجال جَمْعُ الرجلين سلعتيهما في البيع. ومنع من ذلك في كتاب الجعل والإجارة في مسألة الرّحى والدابة والبيت، وأجازه في (1) في النسخة أ إعادة لأول هذه المسألة دون موجب، بحيث تكررت جملتان.

كتاب التجارة بأرض الحرب في مسألة الأمة وولدها، قال: جمعاهما في ملك أو بيعهما، ورد بأن ذلك للضرورة للتخلص من بيع التفرقة. وفي كتاب البيوع الفاسدة لا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتهما في البيع، ثم قال: وقد كان ابن القاسم يجيزه، وعند أشهب ذلك جائز. عياض: وقد يحتمل عندي أن يكون سَمَّى لكل واحد من الشقطين ثمنا. وقد حكى ابن لبابة أن المذهب في المسألة: إذا كانت هكذا في جمع السلعتين وسَمَّى لكل واحدة ثمناً جاز البيع بغير خلاف، كما قال في كتاب النكاح: إذا سَمَّى لكل واحدة مهرها جاز جمعهما في عقدة، انتهى من ابن ناجي. واعرّف الثالثة والتسعين من الجزء الرابع وثامنة الجزء الثالث. واعرّف الإحالة على هذه الورقة في سابع عشرة جمادى الآخر عام ستة وألف [1006 هـ/26 جانفي 1598 م] فهنالك تحقيق المسألة ومحلّها<sup>2</sup>. وفي أول بيوع المختصر وجهل بثمان أو مثمون ولو تفصيلاً لعبيدين لرجلين بثمان واحد.

قولنا: كما لو باع عبداً أعتقه من أحاط الدّين بماله الخ، وقع في جواب السؤال السابع والعشرين من الأحكام: فعل الحاكم قد يدل على الفعل مطابقة، فإن مجرد بيع الحاكم للعبد الذي أعتقه من أحاط الدّين بماله إقدامه على بيعه يستلزم الحكم ببطلان العتق. ثم قال: بخلاف ما لو زوج يتيمة تحت حجره أو باع سلعة لها لا يدل ذلك على الحكم البتة. اعرّف فيه ما في السادسة والثلاثين من تبصرة ابن فرحون. قولنا: ومقاسمة الوصي عن #45# محاجيره مراضة، الخ. اعرّف القولين في الورقة الرابعة عشرة من قسّم كتاب نهاية التحصيل -وهو كبير ابن ناجي-.

(1) وردت الجمل الثلاثة السابقة في هامش المخطوط أ.

قولنا: وإنما الترجيح بين الإبطال المذكور وعدمه الخ، المراد بالإبطال المذكور إبطال الشفعة لعلّة ما ذكر السائل، وهي كون المعاوضة على قصد جمع الحظ وتوفير النصيب. وعدم الإبطال هو وجوب الشفعة. المراد بالشيخ المتأخرين المختصر ووسط بهرام وابن عرفة والبرزلي وابن ناجي والشامل. ففي وسط بهرام ما نصه: قوله ولو مناقلاً به، هذا قول ابن القاسم، قال: وقال بعض أصحابنا إنه كان من قول مالك وغيره من المدنيين أنه إن عُلِمَ أنه أراد المناقلة والسكنى ولم يرد البيع فلا شفعة له. قال: وذكرناه لمالك فلم يره وقال: فيه الشفعة. العتبي عن مطرف وابن الماجشون: وإنما قال مالك: لا شفعة له إذا كان بين أشراك داران أو حائطان فيبادل أحدهم بعض أشراكه حصته من هذه الدار بحصّة الآخر من الدار الأخرى أو من الحائط، فيجتمع حظ كل واحد منهم في شيء واحد. لأنه إنما أراد توسعة حظه وجمعه، وأما إن ناقَلَ بنصيبه من دار نصيباً من دار أخرى لا نصيب له فيها فالشفعة له، ومثله عن مالك بن حبيب. وقد كان ابن القاسم يروي أنّ في ذلك كله الشفعة ثم رجع، والأول أحبّ إلى المتيطي. وبرواية مطرف: القضاء، ابن القاسم: ووجوب الشفعة هو الشأن، وفي البيان: هو الصحيح، ولهذا اقتصر هنا عليه. وقال ابن غلاب: المشهور أن الشفعة ثابتة بين الأجانب ساقطة بين الأشراك. الشيخ ابن عرفة في رابعة شفّعته: المناقلة: بيع الشقص بعقار في ثبوت الشفعة فيها مطلقاً ولغوها. ثالثها: هذا بشرط [67 ب] أخذ أحد المتعاملين من صاحبه شقصاً في ما له فيه شقص. ورابعها: بشرط أخذ كل منهما من صاحبه. ذلك لابن رشد عن ابن القاسم مع روايته وسماعه مع رواية بعض المدنيين. وقول مطرف وتأويل الأخذين قول مالك، انتهى.



الشيخ البرزلي في الحادية عشرة من شفعة جامع مسائل الأحكام :  
مسألة الصلح بسدس دارٍ عن شقص في أخرى يعني -رحمه الله تعالى-  
المسألة الواقعة في آخر شفعة المدونة. أخذ عنها عياض الشفعة في  
المناقلة على أي وجه كان التعاوض، وهي رواية ابن القاسم في العتبية  
والواضحة: #45ب# كان المتناقلان شريكين في الأصلين أو في  
أحدهما أو لا. وقيل في هذا كله لا شفعة كان ما ناقل به له فيه شرك مع  
المشتري أو مع غيره. وهي رواية ابن القاسم عن أصحابه وعن مالك  
وربيعة وغيرهما من المدنيين إذا قصد المناقلة والسكنى دون البيع.  
وذكر الأخوان عن مالك: لا شفعة فيها إذا باع حظه من شريكه بأصل  
آخر له فيه معه شرك أيضا ليتوسع من حظه بما صار له من حظ شريكه،  
فلا تسقط على هذا إلا بشرط شركتهما في الأصلين المناقل فيهما.  
ووجه هذا القول ظاهر في الفقه، وقال مطرف بسقوط الشفعة، وإن  
كانت الشركة من جهة واحدة وفي المبيع الواحد فتسقط في المأخوذ  
للتوسيع دون المدفوع عنه ما لم يكن للآخر فيه شرك، انتهى.

وفي عاشرة شفعة كبير ابن ناجي في قولها: ومن ابتاع شقصًا هو  
شفيعه مع شفيح آخر، إلى قوله: ولا يضرب بما اشترى، قال، أقام أبو  
إبراهيم منه الشفعة في المناقلة لأنه أطلق ولم يبين بما اشتراه، فظاهره  
وإن كان الشقص شركة بينهما، وأخذه بعضهم من مسألة الأسداس بعد.  
قال المغربي: الإقامة الأولى فاسدة وهي من مسألة الأسداس أبين،  
قال: واختلف في المناقلة -وهي أن يبيع حصته بحصة أو دار- على  
أربعة أقوال. الأول، فيها الشفعة وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم،  
والثاني، عكسه قاله مالك أيضا، والثالث، إن علم القصد بالمسكن فلا  
شفعة وإن لا وجبت، والرابع، إن ناقلَ بحصته حصة لبعض شركائه فلا

شفعة. ذكره مطرف وابن الماجشون تفسيرًا لقول مالك بعدم الشفعة، انتهى. وفي الشامل: الشفعة أخذ شريك حصة جبرًا شراءً، فمن ابتاع شقصا من عقار ينقسم ولو بحصة على الأصح، وثالثها، إن لم يعلم القصد للسكنى، ورابعها، إن ناقلَ به حصة لبعض شركائه، قيل: وبه القضاء، وشهر. قلت: انتهى كلام البرزلي والشامل.

ووجه تعارض الترجيح أن وجوب الشفعة رواية ابن القاسم. وقوله: والقاعدة عند أهل المذهب أن روايته هي المشهورة في أولى مزارعة ابن عرفة رواية ابن القاسم: معلوم أنها المشهورة. وفي خامسة حمالة كبير ابن ناجي: الذي أخذ به ابن القاسم هو المعول عليه، وصرح ابن رشد بأنها الرواية المشهورة. وفي الثالثة عشرة من حبس البرزلي: المعول عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إن كان في المدونة. وفي #46# الركن الثاني من التبصرة في الورقة الرابعة والثلاثين قول ابن القاسم هو روايته في ما يغلب على الظن. وللشيخ اللقاني في باب الاستحقاق من حواشيه على التوضيح ما نصه: القول المشهور في معنى كلام العلماء قول مشهور، هو ما روى ابن القاسم عن مالك -رحمه الله تعالى عليهما- أطول صحبة له وتأخر زمانها عن صحبة غيره، انتهى. وبوجوب الشفعة أيضا في المناقلة أفتى الشيخ السيوري. نقلها البرزلي في الحادية عشرة من شفעתه، وذيل عليها ما نقلناه عنه أنفا من أقوالها: ودرج عليه في المختصر. وقال ابن رشد: هو الصحيح وصدر به في الشامل قائلا: وهو الأصح.

[68 أ] والقول بسقوط الشفعة فيها شهره ابن عبد الغالب، وقال المتيطي: به القضاء، نقله عنه الطرابلسي في آخر شفعة حواشيه. وقال البرزلي: وجهه ظاهر في الفقه. فإلى هذه النقول أشرت في الجواب بقولي: وإنما الترجيح بينهما متعارض، والخلاف المقابل لقول ابن أبي

زمنين نقله في الورقة الرابعة عشرة من قسمة كبير ابن ناجي عن المتيطي  
 معبراً عن ذلك بقوله: قولاً ابن أبي زمنين وغيره. وقولنا: صرح بذلك  
 الشيوخ ابن يونس وابن الحاج الخ. أما ابن يونس وابن الحاج ففي نقل  
 الشيخ البرزلي في خامسة قسمة حاويه، وأما مَنْ بعدهما فمذكورون  
 في الورقة الثامنة والثلاثين من المباني اليقينية للشيخ الجد -رحمه الله  
 تعالى- . ومرادي بجامع مسائل الأحكام هو تأليف الشيخ البرزلي،  
 وهذا الاسم وقفتُ عليه في ظاهر الأجزاء التي وقفت عليها منه، فغالب  
 الظن أنه من تسمية مؤلفه. وكذلك كتاب نهاية التحصيل هو كبير ابن  
 ناجي مكتوب على ظاهر ما رأيت من أجزاءه، فغالب الظن فيه أنه من  
 تسمية مؤلفه. وتشهير ابن رشد في مسألة الحجرة من كتاب السداد نقله  
 عنه البرزلي في الورقة الثامنة من دعاويه وسلّمه. ومسألة قول مالك  
 في شهادات المدونة نصها برمتها: ومَنْ أقامت بيده دار سنين ذوات  
 عدد يحوزها ويمنعها ويكرها ويهدم ويبني فأقام رجل بينة أن الدار داره  
 وأنها لأبيه وجده وأثبت المواريث. فإن كان هذا المدعي حاضرًا يراه  
 يهدم ويبني ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه. ابن ناجي: أراد  
 بما ذكره حوز الأجنب، اعرفه فيه. فلم يكتف الإمام بمجرد الإكراء  
 ولو كان كافياً لاكتفى به في الجواب ولا #46ب# حاجة إلى أن يضيف  
 إليه الهدم والبناء فتأمله منصفاً وهذا يرد ما قاله في التبصرة. والله تعالى  
 أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني التاجر أحمد ابن التاجر إبراهيم المسدي بتونس  
 في شعبان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ جوان-جويلية 1588  
 م] عن مسألة وهي: رجل له دين بذمة رجل إلى أجل ورهنه المديان  
 ما على ملكه من جميع موضع زيتوناً بموضع كذا. على عادة الرهان  
 بالمدينة بالحوز والتوكيل على بيع الرهن إذا حلّ أجل الدين ولم

يُفْضِهِ . ورفع رب الدين المذكور أمره للقاضي بعد حلول [40 ب] أجل الدين وضرب له أجل بيع الربع ، وانقضى الأجل وأذن له القاضي في البيع ، فباع الرهن المذكور من رجل بحق توكيل المديان وبالإذن من القاضي . فضرب لهما المفروض فريضة الموضع بين الورثة المشتركين فيه مع المديان ، وتبينت سهام المديان من ذلك . وذكر شهود التبايع في رسم الشراء التداين والارتهان وتوكيل المديان لرب الدين البائع على البيع ، والفريضة وسهام المديان منها ، وغير ذلك من الواجب . وذلك كله مفسر في رسم اشتراء المشتري وهو أحد المتبايعين المشهود عليهما بما في الرسم . فهل إذا قام على المشتري قائم مستحق في سهام المديان المباعة ، أو في شيء منها يكون رجوع المشتري بمدفوعه من الثمن على البائع المرتهن وهو رب الدين الوكيل على البيع وقبض الثمن؟ أو على المديان الموكل كما زعم المشتري؟ أو تكون الثانية ممن حلت به وهو المشتري؟ وهل يصدّق المشتري إذا ادعى أنه لم يعلم بذلك أو لا يصدّق في ذلك لما تضمنه رسم اشتراؤه؟ جوابكم ، والسلام .

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد لله ، إذا كان الأمر على ما وصف ونقض ابتياع المبتاع بطروء استحقاق في المبيع ، فرجوعه بالثمن على مالك الشقص وهو الراهن الموكل ، ولا رجوع له في ذلك على المرتهن المباشر للبيع ، عملاً بنص المدونة في ذلك ، وبه الفتوى . فما زعم المبتاع من رجوعه في الاستحقاق على الوكيل المتولي للبيع ليس بشيء ، ولا يصدّق المبتاع أنه لم يعلم بما ذكر ، وما تضمنه رسم اشتراؤه كافٍ في الدلالة على عدم تصديقه ، وأنى يصدق وقد تضمن رسم اشتراؤه التوكيل والبيع به ، فهذا ينافي تصديقه جزماً . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

#47أ قولنا: بطرود استحقاق، مثله طرود الرد بالعيب. وقولنا: ونقض ابتياع الخ، أما كون الاستحقاق نقض للبيع فلا إشكال فيه، وأما كون الرد بالعيب نقض فنص عليه الشيخ المغربي في آخر الرد بالعيب من صغيره، وعزاه للقاضي عياض في الاستبراء، ثم كرره عن عياض معزواً لابن القاسم وأشهب في آخر ورقة من كتاب الرد بالعيب، وكرره في الثالثة كتاب الاستبراء أيضاً. فلذا عبّرُ بنقض، وعبّرُ بقولي في المبيع ليتناول استحقاق الكل واستحقاق الجزء، لأن مدخول «في» التي للظرفية ظرف للعامل فيها. والقاعدة أنّ «الظرف أوسع من المظروف». والإشارة بذلك تعود على الفرعين: فرع الرجوع على الموكل، وفرع عدم الرجوع على الوكيل. ووجه الحكم المذكور في الفرعين هو ما دل عليه السؤال، أن المرتهن البائع بيّن في العقد أنه بائع بالوكالة على البيع. ونص المدونة هو قول آخر الرد بالعيب منها: ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربّها، وإن رُدّت بعيب فعلى ربّها تُردّ وعليه اليمين لا على الوكيل. الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى-: لأن اليد تتصرف لنفسها ولغيرها وهي أبداً محمولة على أنها تتصرف لنفسها حتى يدلّ الدليل على غير ذلك. ولذلك جرت بين أن يعلمه في العقد أنها لفلان أو لا يعلمه، فإن أعلم فلا عهدة إلاّ على ربّها، معناه عهدة الاستحقاق والرد بالعيب. ثم قال: قوله فإن أعلم [41 أ] في العقد، مفهومه لو أعلمه بعد العقد لكان الحكم ما قال مالك: إن علم المبتاع بعد البيع أنه لغيره فإنه يُخيّر: إن شاء تماسك على أن عهده على الأمر، وإن شاء رد إلاّ أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه فلا حجة للمبتاع، وإن كره الرسول لم يجبر، وللمشتري ردُّ البيع. اعرف بقيته فيه، وهي من خامسة خيار النقيصة من الشامل موعبة، وأشار إليها في ثانية وكالته.

وإنما كان به الفتوى لقول وكالة المختصر: وطُولِبَ بالعهدَة ما لم يعلم. بهرام في وسطه: أي ويطلب الوكيل بتباعات المبيع من عيب أو استحقاق وشبهه، وهو مراده بالعهدَة، إلا أن يصرح بأنه وكيل أو يعلم بذلك المشتري، فحينئذ يكون المطلوب بذلك الموكل، وقاله في المدونة. وعبارَة وكالة الشامل: وطُولِبَ بالعهدَة إن لم يعلم بوكالته.

قلت: #47ب# يصحّ في يعلم أن يكون من عِلْمِ الثلاثي مبنيا للفاعل وهو ضمير عائد على المشتري المفهوم من السياق، وأرسل في حصول العلم له ليتناول جهة حصوله من تصريح الوكيل البائع، وجهة حصوله من غيره، ليوافق ما مرّ له في الشرح. ويصحّ فيه أن يكون من أعلّم الرباعي المزيد فيه مبنيا للفاعل أيضا لكن فاعله عائد على الوكيل وهو النائب في طُولِبَ، ومفعوله الأول عائد على المشتري، أي إن لم يعلم الوكيل البائع المشتري، بوكالته، أي بكونه وكيلًا في المبيع عن فلان المالك فيوافق هذا لضبط نص المدونة في قولها المذكور: فإن أعلّم الخ، والتوجيه الأول أوجّه.

واعرف المسألة في سادسة عيوب الحاوي، وفي سادسة وكالته، وفي الثانية والستين من تبصرة ابن فرحون، في ترجمة باب من فقه الوكالات من الطرر، واعرف خيار النقيصة من الشامل. قولنا: وما تضمنه رسم اشترائه كاف في الوكالة على عدم تصديقه، أشرتُ به إلى ما ذكره السائل مضمنا في رسم الاشتراء وإلى ما مرّ من قول الشيخ المغربي: واليد أبداً محمولة على أنها تتصرف لنفسها حتى يدلّ الدليل على غير ذلك. وما تضمنه رسم الاشتراء من التوكيل في النازلة هو الدليل الدال على أن يد البائع لم تتصرف لنفسها وإنما تصرفت لغيرها، فكان هذا الدليل مكذبا للمشتري في دعواه عدم علمه بالتوكيل والنيابة، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم.

وسئل عن النازلة الفقيه محمد قشور والحاج سالم النفاتي بتونس،  
ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن رجلا له بذمة  
رجل دين، ورهنه في ذلك ثلاثة أرباع ونحوها من جميع موضع زيتونا،  
ثم أن رب الدين المذكور باع لرجل جميع الرهن في دينه المذكور من  
الموضع المذكور بثمن معين، ثم ظهر للمشتري المذكور أن الموضع  
المذكور فيه ورثة وقد بعضهم من رسم الوفاة فخشي من ذلك، فهل  
يجب على البائع المذكور أن يأتي للمشتري برسم صحيح لا خلل فيه،  
وإن ظهر بعد ذلك خلل، أو قام عليه قائم فله الرجوع عليه بذلك، أو  
تكون النيابة بمن حلت، أو يكون الرجوع على المدين أم كيف الأمر  
والحالة هذه؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجاب الأول بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ووقع  
استحقاق في المبيع المذكور [41 ب] قليلا #48# أو كثيرا فالمرجع  
بالدرك في الثمن المنذفع من المشتري على البائع المرتهن المذكور،  
ولا مقال له في ذلك. كتبه محمد بن منصور قشور الجبالي. وتحتة:  
الحمد لله، ما أجاب للشيخ المفتي أعلاه صحيح وبمثله أجيب، والله  
تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي، انتهى. ومن  
خطهما نقلته بيد ابن محمد الأطرش العطار، باقٍ إلى الآن.

الحمد لله، سئلت من البادية بتونس في شعبان عام ستة وتسعين  
وتسعمائة [996 هـ/ جوان-جويلية 1588 م] عن مسألة وهي: فارسان  
مسافران على فرسيهما فلقيهما عربي ظالم<sup>1</sup> أخذ فرسيهما من غير  
حق له عليهما. فاستغاث الفارسان بميعاد من العرب فرد لهما فرسا  
وأمرهما أن يشتركا فيها، فرضيا بذلك لأجل غلبته عليهما، وذهبا  
بالفرس فتخارجا فيها بأن أخذها ربها ودفع لصاحبه ثمن نصفها. ثم  
1 لفظ «عربي» يراد به أعرابي، و«عربي ظالم» يُقصد به من الأعراب قاطعي الطرق.

ولدت الفرس عند ربها مهرًا فقام عليه صاحبه وطلبه في نصف المهر، فقال له رب الفرس المقوم عليه: أنا ما أعطيتك النصف من فرسي إلا لأجل جهلي بالمسألة، وإلا فأنا واقف عند معرفتي وليس للجبار الظالم عليّ حق. فهل يكون المهر بينهما كأمه لأجل قول الظالم: أنا أخذت الفرس عليكما معا ورددتُ لكما الأخرى لتتخارجا فيها؟ أو تكون الفرس وابنها لربها لأجل أنه أخذه في باطل وليس له عليه حق؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فالفرس وابنها لربها ولا شيء لصاحبه فيهما. وما أخذته اليد العادية يد الغاضب القاطع للطريق مصيبته من ربه، لأن الظالم كما لا يملك الرقبة فلا يملك التصرف فيها بتعويض أو غيره. ولو فرض طيب نفس الضائعة فرسه ببذلها في خلاص الفرس السالمة فبذله إياها عن السالمة ليمتلك في السالمة. وحينئذ فهي لربها مجانًا اتفاقًا، وأخذ صاحبه فيها ثمنًا أو في مهرها حرام عليه. هكذا نص عليه بعض الشيوخ في هذا الأصل وسلّمه الحفاظ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الاتفاق قاله الشيخ ابن هارون في جهاد شرحه نقله عنه ابن ناجي في جهاد صغيره، وبعض الشيوخ هو عز الدين ابن عبد السلام، نقله عنه البرزلي في الثانية عشرة من غصب حاويه وسلّمه، وهو أعني الشيخ #48ب# البرزلي وغيره مرادي بالحفاظ. اعرف ذلك في جهاد برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به الشامل، واعرف الثامنة والتسعين من الجزء الأول من هذه الأجوبة في ما مرّ.

الحمد لله، سألني الفقيه عبد الله بشير الخيري السوسي في أواخر شعبان المذكور، عن مسألة ولده حسن وهو النائب الآن عندهم، وهو



الحاكم المشار إليه في السؤال بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم - كان الله لكم - عن مسألة وهي أن رجلاً قامت عليه بينة عند الحاكم الشرعي بذمائم وقبائح شرعية. ثم إنه استظهر عليه بتلك البينة فسأل المشهود عليه نسخة منها أو أصلها فمكّنه منها، فذهب بها إلى البينة المذكورة فسألهم على الشهادة المذكورة فأنكروا أن يكونوا شهدوا عليه بشيء. فأراد المشهود عليه أن يتكلم مع الحاكم المذكور وأن شهدها أنكروا الشهادة عنده وأداءها لديه. فهل يترتب على الحاكم المذكور [42 أ] وَصْمٌ بإنكار الشهود الأداء عنده، والحالة أنه موصوف بالعدالة من عدول موضعه المتتصين بها حتى يتولّى الحكم المذكور أو لا يترتب عليه وَصْمٌ بوجهه ولا شَيْنٌ؟ جوابكم شافياً، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا وَصْمٌ على الحاكم المشار إليه ولا عتب، لأن منصب العدالة ينافي لحقوق الوصم به. كما أنه لا وَصْمٌ عليه إذا رجع الشهود الرجوع الصريح عن شهادتهم بعد أدائها عنده. إذ لا فرق بين الرجوع الصريح وما ينزل منزلته وهو إنكارهم إياها كما هو الواقع في النازلة. عملاً بأصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- في المجموعة: أن إنكار الشهود أن يكونوا شهدوا عند الحاكم، رجوع منهم عن شهادتهم. وهو موضع اتفاق إن كان إنكارهم للشهادة قبل نفوذ الحكم بها. قاله الشيخ أبو إبراهيم الأعرج -رحمه الله تعالى-، وذلك هو ظاهر السؤال. وعلى هذا الأصل فقصارى ما في هذه النازلة سقوط الشهادة بالإنكار المنتزّل منزلة الرجوع كما تسقط بالرجوع الصريح. ويتوقف الحاكم المشار إليه عن إنفاذ الحكم بها لأجل إنكارها #49أ\* المذكور. والله تعالى أعلم. وبه التوفيق.

الشيخ ابن ناجي في الثامنة عشرة من سرقة كبيره في قول آخر سرقتها: وإذا أقرَّ عبد أو مكاتبٌ أو مدبّرٌ أو أم ولد بسرقة الخ. قال

أبو إبراهيم: يقوم منه أن الشاهد إذا شهد شهادة عند الحاكم ثم أنكر أن يكون شهد عنده أنه رجوع منه عن شهادته، ولا خلاف فيه إذا كان ذلك قبل الحكم. واختلف إذا كان بعد الحكم فقال ابن القاسم في المجموعة: يمضي الحكم إذا كان القاضي عدلا ويكون إنكار الشهود رجوعا فلا يلتفت إلى قولهم. ويقوم من قولها مثله، وفي كتاب محمد: ينقض الحكم ولا يكون كالرجوع، انتهى. وكلام أبي إبراهيم هذا هو الذي اعتمدت في الجواب، ونفي الوصم أي العيب هو لازم كونه الإنكار رجوعا إذ لا وصم على القاضي إذا وقع من الشهود رجوع عن شهادتهم المؤداة عنده. وإلى هذا أشرت بقولي في الجواب «إذ لا فرق» الخ. وقولي: بعد أدائها، مفهوم الطرف، قصدت به إخراج الإنكار، والرجوع بعد الحكم ففيه الخلاف المذكور في كلام الشيخ أبي إبراهيم المتقدم. وإنما كان ظاهر السؤال مقتضيا لأن يكون الإنكار قبل الحكم لقوله في السؤال: فسأل المشهود عليه نسخة الخ. لأن سؤال النسخة والدفع يدل على ما قلناه، لأن ذلك شأنه أن يكون قبل الحكم من حيث كونه من فعل الإعذار، والإعذار قبل الحكم فتأمله. وشرطت عدالة الحاكم المذكور لكونه شرطا في كلام ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- وزاد في الموفاة خمسين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجد عن ابن كنانة من نقل التبصرة مع قوله: عدلا مأمونا. ونقل هنالك عن المغربي ما نصه: إن قال الشهود بعد الأداء وقبل الحكم لم نشهد عندك بشيء قبل قولهم اتفاقا. قال الشيخ الجد إثره ما نصه: قلت: واختلف هل هو رجوع عنها؟ ونزلت وأفتى فيها شيخنا أبو علي عمر القلشاني أنه ليس برجوع، واختار الشيخ أبو علي منصور فقيه بجاية أنه رجوع. اعرف بقية كلامه هنالك من التذكير والاشارة بذلك في قولي: وذلك هو ظاهر السؤال، إلى كون إنكارهم

لها قبل نفوذ الحكم . وأردت بالأصل من قولي : وعلى هذا الأصل ،  
أصل ابن القاسم #49ب# المشار إليه .

وقولنا : ويتوقف الحاكم المشار إليه عن إنفاذ الحكم بها ، أي  
بالشهادة . [42ب] هذا يقضي بأن معنى المسألة المسؤول عنها أن  
الإنكار من الشهود إنما حصل قبل صدور الحكم لأنها لو كانت  
محمولة على أن الحكم قد صدر من الحاكم بالشهادة المنكرة لكان  
قولي : ويتوقف ، الخ لا معنى له ، لأنه توقف عن صدور ما قد صدر ،  
فهو عبث لا تأمره به ، فتأمله .

الحمد لله ، سألني الشريف عمر بوعون والشريف علي بن أحمد من  
سوسة عن مسألة الشهود المذكورين بمحوّله ، وهم المنكرون للشهادة  
عند الحاكم ، ومنهم أحمد - بن علي المذكور - وقد أخذوا وسُجِنوا  
وأدى كل واحد منهم - أعني الشهود المذكورين المنكرين للشهادة -  
ثلاثين كرونة كل واحد ، ولم يلتفت الحاكم العرفي إلى الشهادة . ونص  
سؤالهم بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل قامت عليه بينة عند  
الحاكم الشرعي بأمور قبيحة وذمائم شرعية ، وعُملتْ بذلك وثيقة عند  
الحاكم المذكور ، ثم استُظهِرَ على الرجل المشهود عليه بتلك الوثيقة  
التي فيها شهادة البينة المذكورة . فسأل المشهود عليه المذكور نسخة  
منها أو أصلها لينظر فيها فمكّنه منها . فذهب بها إلى الشهود المذكورين  
فأنكروا أن يكونوا شهدوا عليه بشيء من ذلك ، فأراد المشهود عليه  
أن يتكلم مع الحاكم المذكور في ذلك لأن شهودها أنكروا الشهادة  
المذكورة . والحالة انه لم يصدر من الحاكم الشرعي المذكور حكم  
على الرجل المشهود عليه بمقتضى تلك الشهادة . فهل يلزم الشهود  
المذكورين أدبٌ أو تعزير أو غرامة مال في إنكارهم أن يكونوا شهدوا؟  
والحاكم المذكور يكذبهم ويقول : شهدوا عندي ، أولا يلزمهم أدب  
ولا تعزير ولا غرامة مال؟ جوابكم شافيا تؤجرون ، والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فإنكار الشهود في هذه النازلة أن يكونوا شهدوا عند الحاكم المذكور، رجوع منهم عن الشهادة. قال الشيخ أبو إبراهيم الأعرج: ولا خلاف في ذلك، انتهى.

وما هو #150# بمنزلة الرجوع الصريح حكمه حكم الرجوع الصريح، ولا أدب على الشهود ولا تعزير والحالة ما ذكر، كما إذا رجعوا صريحا لمعنى، وكذلك تغريمهم المال في النازلة. وإذا كان القدوم على تغريم المال في من وجد على باطل لم يقل به أحد من أهل المذهب، على ما صرح به بعض الشيوخ المتأخرين، ولم تستغرق ذمته على ما وقعت الإشارة إليه في كلام بعض المحققين فما بالك بمن لم يكن كذلك كهؤلاء الشهود. فمنع القدوم على تغريمهم أخرى. وقصارى الحكم سقوط الشهادة في هذه النازلة بإنكارها المنزل منزلة الرجوع الصريح. ويتوقف عن الحكم بها للإنكار المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلتُ من تبرسق في أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أواخر جويلية 1588 م ] عن مسألة رجل يسكن بزوجته بدار أبيها. دخل يوماً وجد بيته رجلا من أقارب والدها المذكور، فأنكر الزوج المذكور على زوجته إدخال الرجل عليها إلى بيته وضربها، فقام إليه والدها فضربه ثم خرج واشتكى به لبعض الأمارا فأخذه الأمير وضربه وسجنه وأخذ منه خطية. فهل على والد الزوجة الشاكي غرم ما أخذه الحاكم المذكور من الزوج خطية أم لا؟ والسلام.

(1) كذا بالأصلين، ولعله جمع أمير.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر، فالمال الذي أخذه الحاكم المذكور من زوج البنت المشكو به ضمانه [ 43 أ ] من والدها الشاكي لأنه ظالم في شكواه، والزوج هو المظلوم، إلا أن يكون الرجل الموجود في بيته مع زوجته ذا محرم منها كخالها وعمّها فلا ضمان على الأب حيثئذ لظهور ظالمية الزوج دونه . هذا الذي به الفتوى، قيل : وبه والعمل . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

اعرف مع هذا الجواب ما مرّ في الورقة التاسعة ومائة من هذا الجزء، وما في السابعة والخمسين من الجزء الأول، وما في السابعة والأربعين من الجزء الثاني، وما في الثامنة ومائة منه، وما في السادسة عشرة ومائة منه .

الحمد لله، نسخة رسم من ورثة عمر بكّار المذكور فيه من صفاقس في أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أواخر جويلية 1588 م ] بعد افتتاحه : اشترى سلامة #50ب# بن أحمد غربال القبريشي له ولشقيقه منصور ما دفعه من الثمن كذلك، من علي بن أبي الحسن بن جلول صفقة واحدة وعقدا واحدا، صار ذلك له بالإرث من والده المذكور بالتسليم من أمه عائشة ما صار لها بالإرث من والده المذكور، وبالمحاسبة من ابنتها مما صار لها من الحق في أبيها المذكور، إذ كانت شورثها بشوار كأمثالها أخرجتها بالمحاسبة المذكورة في علم شهيديه، ومن أم الحسين بنت أبي الحسن المذكور مما صار لها بالإرث من والدها المذكور، ومن علي المذكور أيضا حقا صار له بالمعاوضة مع الأمين بكار ابن عمه، بشهادة شهيديه . وذلك الحق المذكور جميع السانية ذات البئر دائرة كانت بمنزل أعقاب القبيلة من دار الغنم خارج مدينة صفاقس من غربها، وتعرف ببير الأم، ويحدها قبلة طريق جريانه، وشرقا بئر الفقيه محمد الحصايري، وجوفا

ورثة العشاري، وغربا ابن ثامر. بجميع مالها من الحقوق والحدود وسواقٍ ومسابقٍ وطرقٍ وتطرقٍ، وما يُعرف لها ويُعدّ منها ويُنسب إليها من حقٍّ أو حدٍّ هو داخل فيها أو خارج عنها. اشتراءً صحيحا جائزا منبرماً عريّاً عن وجوه الفساد. بثمن قدره للمبيع المذكور سبعة دنائير كرونة ذهباً عينا من ضرب النصارى - دمرهم الله تعالى - ونصف الدينار من النعت، بالحلول. اعترف البائع المذكور بقبضها من المشتري المذكور، وأبرأه من قدرها أتم إبراء، وسلّم له المبيع المذكور أتم تسليم. فتسلم المشتري المذكور منه ذلك واعترف بحوزه عنه بعد اعترافهما بالرؤية والتقليب ومعرفة القدر، والدخول في ذلك على سنة المسلمين في البيع ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعا. فالذي باعه علي المذكور مما صار له من الوجوه المذكورة أحد وعشرون قيراطا بمنابها من الثمن المذكور وقدره ستة دنائير كرونة وثلاثة أثمان الدينار. والذي باعته أم الحسين المذكورة ثلاثة قراريط بمنابها من الثمن وقدره سبعة أثمان الدينار من النعت.

وشهد على إشهاد المتبايعين المذكورين بما عنهما فيه وهما بحال الجواز وعرفهم ذلك التاجر محمد المسدي بعل أم الحسين المذكورة وموافقته على البيع المذكور موافقة تامة، وشهد على إشهادهما بذلك #51# وهما بحال الجواز وعرفهم. وتقدمت شهادته في تسليم عائشة المذكورة لولدها علي المذكور ما ذكر ومعاوضة الأمين بكار المذكور في نصف البئر المذكورة لعلي المذكور بالنصف الذي لعلي المذكور في بئر بنت القاضي بدار الغنم [43 ب] يحدها غربا بئر الجابية بيد الأمين بكار المعاوض المذكور وغيره، وجوفا بئر الأخماس معاوضة صحيحة تامة بشهادة شهيديه، وصار بسبب ذلك جميع البئر المذكورة لعلي المذكور بالشراء المذكور، وصار بئر بنت القاضي للأمين بكار

المذكور بالمعاوضة المذكورة. وذلك كله بتاريخ جمادى الأولى من عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [ 993 هـ / ماي 1585 م ] فلان وفلان .

الحمد لله، جوابكم بعد تأملكم من الرسم المقيّد أعلاه وأن السانيتين المذكورتين أعلاه المدعوة إحداهما ببئر الأم والأخرى بنت القاضي مشاعا بين علي أبي الحسين المذكور، وبكار المذكور وغيرهما. فلعلي المذكور النصف ولبكار وغيره النصف. ثم إن بكار المذكور عاوض ما لعلي المذكور في سانية بنت القاضي بنصف سانية ببئر الأم الذي له ولغيره. ثم إن عمّ بكار المذكور المشار إليه بالغير توفي بعد المعاوضة بنحو الستة أشهر. ثم إن عليا المذكور باع سانية بئر بنت القاضي فأراد مشتريها إصلاح بئرها، فقام بعض ورثة عمّ بكار المذكور -أو كلهم- على المشتري ونازعوه. فأعلمهم بالشراء من علي المذكور، فنازع عليًا في ذلك من قام على حقه من الورثة المذكورين. فقال علي المذكور: أنا عاوضتُ مع بكار ما لي في سانية بنت القاضي بما لبكار في سانية بئر الأم، فقال له الورثة المذكورون لم يكن لبكار إلا جزء في نصف سانية بئر الأم، وأرادوا فسخ المعاوضة والبيع. فادعى المشتري أن المعاوضة وقعت في حياة مورثهم وأنه رضي بذلك، وأنكر ذلك الورثة وزعموا أن مورثهم عمّ بكار لا علم له بذلك مع أنه مقعد، لا يخرج ولا يدخل منذ ثلاثة أعوام. فهل المعاوضة باطلة والبيع المترتب عليها كذلك أم لا؟ وعلى بطلانها، فهل للورثة أخذ نصيب علي البائع #51ب# المذكور بما ينوبه من الثمن؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبتت المحاسبة المشار إليها على الوجه الشرعي من مالكتي الأمر، وتعارفوا صحة الطوائر المذكورة على القراريط المذكورة، ووافق ذلك ما في نفس الأمر، وعلم عمّ بكار بعقد المعاوضة المذكورة وسكت عامين

اثنين فلا مقال له ولا لورثته في فسخ المعاوضة المذكورة أصلاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، ذكر في النسخة المسطورة أن جملة الثمن سبع كرونات ونصف، ثم ذكر أن لعلي من المبيع واحدًا وعشرين قيراطًا، وأن له من الثمن ستة كرونات وثلاثة أثمان الكرونة هل كذا أجري، وذكر أن لأم الحسين من المبيع ثلاثة قراريط وأن لها من الثمن سبعة أثمان كرونة. وكلامه هذا خطأ لأن الذي لقراريط علي المبيعة المذكورة من الثمن إنما هو ست كرونات وأربعة أثمان الكرونة ونصف الثمن هكذا. . . . .<sup>1</sup> والذي لقراريط أم الحسين المبيعة أيضًا من الثمن المذكور إنما هو سبعة أثمان كرونة ونصف الثمن هكذا. . . . .<sup>2</sup> ومجموع ما أثبت لهما معًا في النسخة المسطورة سبع كرونات وثمانان، والثمانان هما ربع كرونة، فهو قد أسقط لعلي من طائره من الثمن ثمن كرونة ونصف الثمن، وأسقط لأم الحسين أيضًا من طائرها من الثمن أيضًا نصف ثمن كرونة، ومجموع المسقطين ثمانان هكذا  $8/2$  وهما ربع كرونة، وهو تكملة السبع كرونات ونصف [44 أ] الكرونة التي ذكر أن مجموعها هو ثمن جميع السانية. فلأجل الاحتراز عن هذا الخطأ شرطت في صحة العقد المذكور موافقة الطوائر المذكورة لما في نفس الأمر، أي لما في الخارج من العمل الحسابي فاعرف ذلك.

وقولنا: على الوجه الشرعي احترازًا من قول شهود الرسم «في علم شهيديه» فإن المحاسبة كالبيع ولا تصح الشهادة فيه من العلم. فاعرفه في الورقة السادسة عشر ومائة مرّت. واحترازًا أيضًا من أن يكون في عوض المحاسبة ذهب أو فضة أو مجموعها مما يقتضي وقوع الربا

(1) وردت أرقام عمليتي الضرب محوّة في أ، وغير مقروءة في ب.

(2) وردت أرقام عمليتي الضرب محوّة في أ، وغير مقروءة في ب.



في عوضيهما أو في أحدهما. وقولنا: من مالكتي الأمر، أي جائرتي الأمر، احترازا من أن تكون البنت غير رشيدة فلا أثر لمحاسبتها، أي لعقد معاوضة المحاسبة #52# منها والأم كذلك. وقولنا: وسكت عامين هو فرع من بيع عليه وعلم بذلك بعد وقوعه وسكت هذه المدة. اعرفه في الورقة السبعين ومائة من الجزء الرابع مرّ.

الحمد لله، سألني سيف الدين ولدي من القيروان في أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أواخر جويلية 1588م ] عن مسألة رجل من أهل القيروان اشترى أرضا من رجل من أهلها أيضا، وكان الرجل البائع اشتراها مع أرضين أخر من قائد القيروان<sup>1</sup>، وتاريخ إشتراؤه من القائد أوائل شهر ربيع الأول عام خمسة وتسعين وتسعمائة [ 995 هـ/ أواسط فيفري 1587 م ]. ثم سافر الرجل المشتري الثاني إلى تونس فوجد رجلا تونسيا قد اشترى هنشيرا من هناشير القيروان داخلا فيه الأراضي المذكورة من الباشا صاحب كرسبها، فاشترى هذا الرجل القيرواني من الرجل التونسي جميع الهنشير المذكور الداخلة في حدوده جميع الأراضي المذكورة. ثم بحث عن تاريخ اشتراء الرجل التونسي من الباشا ليعلم هل هو السابق، أو بيع قائد القيروان للأرض المذكورة هو السابق، حتى يعرف الساقط من البيعين، فوجد تاريخه أوائل ربيع الأول المذكور فكان تاريخهما واحدا، والحالة أن المشار إليه كان تعقب ياعات القائد المذكور ووكل عاملا من عماله على إمضاء بعض تباعاته، على زيادة مال لجانب بيت المال. وكان بيع القائد للأراضي المذكورة لم يدخل في ما أمضاه الباشا من ياعاته. فهل يستحق الرجل

(1) بالهامش تعليق بخط المؤلف نصه: بيع القائد وبيع الباشا مبيعا واحدا . . . . تاريخهما، والظاهر جريها على مسألة بيع الوكيل وبيع موكله مبيعا واحدا. تكررت هذه النازلة في ثالث عشر ربيع الأول عام 1007 [ 14 أكتوبر 1598 م ] من الحاج سالم عزيز.

المشتري جميع الهنشير والأراضي الداخلة فيه بحكم بيع الباشا، ويرجع حينئذ بثمان الأراضي على من باع منه بحكم بيع القائد، ويكون بيع القائد حينئذ باطلاً لأجل ما ذكر من التعقب ولأن نظره يعلوه، وتاريخهما واحد كيف ذكر أم لا؟ جوابكم، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فالظاهر فسخ العقدين معا المتَّحِدِي التاريخ في هذه النازلة، لأنه لو علم أول العقدين اختصاص بالصحة إلا أن يقبض المبتاع الثاني. وحيث اتحد تاريخهما ولم يقبض أحد منهما فُسِّخا معا. وفي تعقب بياعات القائد بعد وقوعها نظر، لأنها لما تناولتها ولايته كانت مدخولا عليها بوجه جائز #52ب#، والتفريط جاء من قِبَل المتعقب حيث لم يحجر عليه ما أراد تحجيره أو يقصره على مشورته أو غير ذلك، فسكوته خطأ على النفس، فهذا يوجب إمضاء هذا البيع الصادر من القائد لكن عاقه اتحاد التاريخ فجاء فمنع بنسخ الجميع والاستيناف. والله تعالى أعلم.

[44 ب] قولنا: فالظاهر فسخ العقدين، معا الخ، إنما كان الظاهر ما ذكرناه لأن هذه المسألة تنظر إلى عقد الوليين أو الوكيلين في باب النكاح، ولذا نظر مسألة ما إذا باع الوكيل وباع الموكل بمسألة إنكاح الوليين على ما صرَّح بالتنظير المذكور بهرام في وسطه، في مسألة الوكالة المذكورة في باب الوكالة من الشامل. وفي ثانية وكالات المدونة ما نصه: إذا باعها الأمر وباعها المأمور فأول البيعين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق، كإنكاح الوليين، انتهى. والمسألة النازلة القائد فيها وكيل للباشا، كما أن أهل الوظائف والمناصب يتَّاب عن الأمير. اعرفه في النكاح الأول من المدونة أوائله في قوله: فإن لم يدخل بها واحد منهما ولم يُعَلِّم الأول فُسِّخا جميعاً. ابن ناجي: ما ذكره بين. المغربي في صغيره في سابعة نكاحه الأول. قال عياض:

قال ابن القاسم في العتبية: وكذا بيع السلعة هي للأول إلا أن يكون قبضها الآخر. حكاها عن ربيعة ونحوه في وكالة المدونة. واختار ابن لبابة أنها تكون للأول أبداً وإن دخل الآخر، وكذا حكم السلعة على المشهور من المذهب، انتهى.

قولنا: لأنها لما تناولتها ولايته، إنما تناولتها ولايته لأنه كوكيل مفوض عمن قدمه كعموم الولايات على أصل القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى-. نقله المغربي في أول وكالاته. ومرّ في الورقة السابعة والعشرين من هذا الجزء، خلافاً للشيخ ابن عرفة، حيث تعقّب به بأن ذلك لا يسمّى توكيلاً عرفاً. اعرفه في أول وكالات مختصره حيث عرف الوكالة العرفية في عرف الفقهاء. وقولنا: والتفريط الخ، إنما جاء منه لأن عقد توليته لما تناول جواز تصرفه عن موّليه بالبيع صار مأذوناً فيه على ذلك التقرير، فحيث لم يحجر عليه في أصل توليته إياه ما أراد تحجيره، وما تعقّب بعد ذلك من بيعه كان مفرطاً خاطئاً على نفسه. وقولنا: فهذا يوجب الخ، الإشارة تعود على السكوت، أي سكوت المتعقّب عن التحجير على قائده وقت توليته #153# إياه، مع أن ولايته تتناول صحة تصرفه عنه في البيع لأنه وكيله في ما ولاه عليه على ما مرّ. اعرفه مقرراً في الورقة السابعة والعشرين. وقولنا: في هذه النازلة، نحوت بهذا القيد لتصيير هذا الجواب مني من باب الجزئي لا الكلّي احترازاً من ورود نظيرة تشبه هذه النازلة مشابهة ما، وتخالفها في بعض الشروط أو الفصول أو القيود.

الحمد لله، سألني عبد الله العجيلي وعبد الكريم الشواشي في أواسط رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أوائل أوت 1588 م ] عن أربع نسخ:

الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهود الشقيقين بلقاسم وبلحسن ولدي محمد بن منصور القربي معرفة تامة صحيحة، ويشهدون بأنهم سمعوا منهما اعترافهما المرة بعد المرة في مواطن مختلفة في قائم حياتهما وصحتهما وطوعهما وجواز أمرهما، أنهما مُرْتَوَكَّانِ في جميع ما بأيديهما من مال وعرض وحيوان وعقار وأسباب وجميع ما يتموّل ويُكْتَسَب مما يصدق عليه اسم مال بالسواء بينهما لا فضل لواحد منهما على الآخر. فمن سمع منهما ما نُسِب إليهما فيه في أوقات متعدّدة وهما بالحالة الجائزة شرعا على معنى الإشهاد عليهما. وعلم ذلك وتحققه، ولم يعلم لذلك ناسخا إلى [45 أ] أن توفي أبو الحسن، فورثه زوجته فاطمة بنت محمد، ورابعة بنت إبراهيم بن زروق وأولاده. فمن فاطمة ضيف الله ومريم، ومن رابعة عائشة وأم العزّ وسالمة لا غيرهم. ولم يزل الأمر على ذلك في علمهم مع العم أبي القاسم المذكور، إلى أن توفي أبو القاسم، فورثه أولاده محمد وعبد الكريم وعلي ورقية وسالمة لا غيرهم. ولم يزل الأمر على الرُّوكِيَةِ المذكورة في علمهم إلى الآن. فمن علم جميع ما ذكر كيف ذكر وتحققه كما ذكر وما علم لذلك ناسخا بوجه إلى الآن، قيد بذلك شهادته هنا أواسط شوال عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ/ أوائل أكتوبر 1585 م] شهوده خمسة وثلاثون.

الثانية: نسخة تأجيل وتلومات بعد حمدلته: تأجل ضيف الله الشواشي لأحد وعشرين يوما لإقامة البينة بالازتواك الواقع بين والده وعمه أبي القاسم، ويبين التاريخ في ذلك لكونه أثبت وثيقة بذلك. فقدح المقوم عليه فيها بعدم التاريخ. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا حادي عشر قعدة الحرام عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ 25 أكتوبر 1586 م]، وبأن القاضي #53ب جعل ما زاد على أحد وعشرين يوما تلوم له. شهد عليه بذلك خامس عشر حجة الحرام عام التاريخ [994 هـ/ 27 نوفمبر 1586 م].

الثالثة: تحت نسخة الأصل المذكور أعلاه حكم نصه: الحمد لله، بعد إن كان ضيف الله المذكور أعلاه قام على ورثة عمه الفقيه أبي القاسم المذكور أعلاه وادعى عليهم بأن والده المذكور كان مُرْتَوَكًا مع عمّه أبي القاسم المذكور في جميع ما بأيديهما، مما يُتموّل ويكتسب ويصدّق عليه اسم مال، وأثبت ذلك لدى من يجب بوثيقة استرعاء الثبوت التام. فأخذ ورثة الفقيه بلقاسم المذكور نسخة من الوثيقة المذكورة وقَدَحُوا فيها بعدم بيان شهودها التاريخ، فتأجل ضيف الله المذكور الأجل المقيد أعلاه لما ذكر أعلاه. فانصرم الأجل المذكور ولم يأت ضيف الله المذكور بحجة، فتلوم له وزيد له في التلوم إلى تاريخه، فتغيّب ولم يظهر بوجه. فسمرّ بابّه وباب ضامنه، فلم يظهر بوجه فرارًا من القضاء عليه. وقد نفذت حجته. أشهد الآن الشيخ الفقيه القاضي -قاضي الجماعة الآن بالحضرة العلية تونس المحروسة وسائر عملها المعظم - رجب الواضع طابعه بطرته -أبقى الله بركته- أنه حكم بتعجيز ضيف الله المذكور أعلاه لتغيبه وهروبه فرارا من القضاء عليه حكما تاما أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، لتوجه موجه لديه وتغيبه عن حضور مجلس الحكم الشرعي، إشهادًا صدر منه وهو بمجلس حكمه ومقعد قضائه من الحضرة المذكورة حين قضائه بها، وتنفيذه الأحكام الشرعية بين الناس فيها، وهو على أكمل حالات المشهدين شرعا. بتاريخ موفى عشرين ذي الحجة الحرام عام أربعة وتسعين وتسعمائة [ 994 هـ/ 2 ديسمبر 1586 م ] من سمع منه ثبوت مغيب ضيف الله المذكور كيف ذكر.

الرابعة: نسخة وثيقة شهادة الشهود المذكورين في الوثيقة المصدر بها أعلاه وملتصلة برقّها بالخياطة: قام بها ضيف الله المحكوم عليه بالتعجيز نصها بعد افتتاحها: حضر لمن يشهد بعد جماعة من أهل

شواش<sup>1</sup> تذكر أسماؤهم بَعْدُ، وهم فلان إلى آخر اثنين وعشرين رجلا، وهم بعض شهود الوثيقة المخيط بها هذا الرقّ المذكور أعلاه. وذكروا أن آخر موطن سمعوا من الشقيقتين أبي القاسم وأبي الحسن [45 ب] المذكورين أعلاه #54# في أواخر حجة الحرام عام ستة وسبعين وتسعمائة<sup>2</sup> [ 976 هـ/أواسط جوان 1569 م]، وإنما إشهداهم إذ ذاك لتعذر إيجاد شهود العدالة بالبلدة المذكورة حينئذ، فمن حضروا الجماعة المذكورون بالبلدة المذكورة كما ذكر. وأشهدوه بما ذكر كيف ذكر، وأذنوا له في نقل شهادة عنهم لمن يجب النقل إليه بتونس لبعدهم عن محل الأداء شرعا. وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر. قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه بتاريخ أوائل حجة الحرام عام أربعة وتسعين وتسعمائة [ 994 هـ/أواسط نوفمبر 1586 م] ويتقرر التعريف بهم كما يجب. وكُتِبَ عن إذن المتوكل على الله المجاهد في سبيل الله الباشا أبي محمد خضر بشهادة الفقيهين فلان وفلان. وأسفل ذلك رسم آخر ونصه: الحمد لله، وممن يشهد بمضمون الرسم المذكور أعلاه في التاريخ المذكور أعلاه من يُذكر الآن: فلان إلى آخر الشهود، تكملة شهود الوثيقة المصدر بها أعلاه.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ المسطورة أعلاه، وأن شهود الوثيقة الثانية وهي الرابعة أعلاه، هم شهود الوثيقة الأولى المصدر بها، ولما أن بطلت شهادتهم في الوثيقة الأولى لإجمال التاريخ في مدة حياة الشقيقتين، وإجمال الشهادة بالرؤية بين الأولاد في العلم، أو بكون الرؤية السابقة بين أبويهم مستصحبة بين الأولاد، والحالة أنها قد انقطعت بالموت، وبطلت الشهادة أيضا بالاستبعاد، من

1 ( شواش تبعد عن مدينة تونس سبعين كلم تقريبا وتقع بعد مدينة مجاز الباب.  
2 ( ورد التاريخ في النسخة ب: ستة وتسعين.

حيث شهادة العوام في الرُّوكِيَّة حسبما وقعت الفتوى بذلك . وحصل من الشيخ القاضي إذ ذاك حكم على ضيف الله بتعجيزه حسبما ذكر في رسم الحكم المنسوخ في النسخة الثالثة أعلاه . رجع ضيف الله إلى إعادة شهادة تلك البينة بطريق النقل وبينوا وقت سماعهم من الشقيقين وذكروا عذر شهادتهم في الرُّوكِيَّة بينهما دون العدول ، وهو تعذر شهود العدالة بموضعهم . فلما أن أعادوا شهادتهم بذلك وقام ضيف الله بها عن إذن الباشا المذكور في وثيقة النقل تميل الحال على وكيل عبد الكريم ، وطلب إسقاط الإعذار فيهم وشدّد عليه في ذلك . فهل رضي الله عنكم يُعمل #54ب# على الرُّوكِيَّة وعلى إسقاط وكيل عبد الكريم الإعذار فيها ، والحالة ما ذكر ولا يلتفت إلى الحكم على ضيف الله المنسوخ ثالثاً؟ أو الرُّوكِيَّة باطلة بمقتضى تلك الشهادات ورسم الحكم المنسوخ ثالثاً صحيحاً نافذ ولا يضرّ وكيل عبد الكريم إسقاط الإعذار في بينة الرُّوكِيَّة المذكورة؟ جوابكم شافياً بمقتضى الشرع المالكي ، والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : تأملت النسخ المسطورة أعلاه والسؤال عنها . وإذا كان الأمر كما ذكر فأما الشهادة الأولى الصادرة من البينة فقد كانت بطلت بوجوه سبق الجواب ببيان بعضها ، وفي ذلك كفاية . وأما شهادتها الثانية المعادة بطريق النقل في النسخة الرابعة فباطلة من وجهين . الأول : أنها اشتملت على الشهادة لأنفسهم بالعذر عن مانع الاستبعاد بتعذر شهود العدالة ببلدهم ، وذلك مما يجرون به إلى شهادتهم نفعاً وتصحيحاً فتبطل به . والثاني : أنها بعد بطلان أدائها الأول بمانع ما من الموانع المذكورة فلا يقبل أدائها ثانياً لما نقله الإمام المازري وغيره : أن الشهادة إذا رُدّت بمانع من قبولها أنها إذا أعيدت ثانياً لا تقبل اتفاقاً من الأصحاب [46 أ] وسلّمه الأشياخ . وأما

الحكم على ضيف الله وتعجيزه المنسوخ ثالثا فعامل ولا قيام له أن قام بحجة على المنصوص عملا بما وقع في شرح سماع الشهاب من كلام القاضي أبي الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- . وعليه اقتصر غير واحد من الشيوخ . وأما إسقاط الإعذار من وكيل عبد الكريم المذكور في البينة المذكورة فلا يلزمه به حكم ، لأنه لا يفيد شيئا لما ذكر من وجوه نقض البينة وبطلانها عملا بما صرح به القاضي أبو الأصبغ -رحمه الله تعالى- وسلّمه القاضي البرهان مقتصرًا عليه كأنه المذهب . قال في إعلام الرفاق : ولو أسقط المعذر إليه الإعذار في ذلك فلا يعمل على إسقاطه ، لأن إسقاطه من باب التزام ما لا يلزم ، والمذهب أنه غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم والالتزام ، انتهى . وعلى ما قررناه من بطلان بينة الإرتواك وإسقاط الإعذار وإعمال الحكم المنسوخ ونفوذه فلعبد الكريم أو وكيله القيام بعد إسقاط الإعذار<sup>1</sup> #55# المذكور فيقوم في قطع حجة ضيف الله بالحكم المذكور ، وفي قطع حجته وحجة أشراكه ببطلان بينة الرؤية بما مرّ . وهذا ما لا خفاء فيه . ((والله يقول الحق وهو يهدي السبيل))<sup>2</sup> ، وهو سبحانه وتعالى أعلم ، وبه التوفيق .

قولنا : وذلك مما يجزّون به إلى شهادتهم نفعا وتصحيحا ، دليله في الورقة التاسعة والتسعين من الجزء الرابع عن لفظة حاشية الوانوعي . واعرف ما في السادسة والأربعين من شهادات كبير ابن ناجي ، وما في التاسعة والثلاثين من أقضية الحاوي . واعرف ما مرّ في السادسة والسبعين ، وأول السابعة والسبعين . وقولنا : لما نقله الإمام المازري الخ ، هو في الورقة الثانية والتسعين من تذكير الغافل ، وفي السابعة والتسعين من التبصرة ، وفي الخامسة عشرة من شهادات ابن عرفة عن

(1) جملة سقطت من النسخة ب .

(2) القرآن : الأحزاب : 4 .



الإمام المازري عن سحنون عن الأصحاب . والمراد بالأشياخ صاحب التذكير والتبصرة وابن عرفة . قولنا : وأما تعجيزه المنسوخ ثالثا فعامل ، أشار إلى هذا الفرع في رابعة أفضية الشامل بقوله : وحكم من تعذر أو تغيب كالعائب الخ . واعرفه في الورقة الحادية ومائة من التذكير . وقولنا : وعليه اقتصر غير واحد من الشيوخ ، كبهرام في ثلاثة أفضية شامله سواء كان طالبًا أو مطلوبًا ، وابن فرحون في الرابعة والثلاثين وفي الثامنة عشر ومائة من تبصرته ، وابن ناجي من الثامنة عشرة من أفضية نهاية التحصيل ، وابن عرفة في الخامسة والعشرين من أفضيته . واعرف السادسة عشرة ومائة من الجزء الثالث من هذا الكتاب . قولنا : وسلّمه القاضي البرهان ، أي حيث نقله عن ابن سهل في التاسعة والخمسين من تبصرته وفي الخامسة والستين منها . وقولنا : قال في إعلام الرفاق ، هو في الورقة الرابعة وعشرين منه . وهذا الكتاب للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ، واعرف ما مرّ في الثالثة والستين من هذا الجزء ، وما في الثامنة وعشر منه .

فائدة : بقي في البينة المعادة بطريق النقل وجهٌ ثالث يبطلها وهو وقوع الحكم على ضيف الله وتعجيزه بهروبه فرارًا من القضاء عليه فإنه لا قيام له إن قام بحجته على المنصوص . لكن تركتُ هذا الوجه فلم نجعله مبطلا من مبطلات البينة التي قام بها بعد الحكم عليه لعدم تضمين الحكم #55ب# عليه وقع عليه قبل مضي تلوماته [46 ب] لأن تاريخ الوثيقة الثانية قبل تاريخ الحكم فانظر ذلك . فيمكن أن يكون تغييبه للإتيان بها لا لهروبه . فإذا لم نعتمد هذا الوجه الثالث في الجواب واكتفيت بالوجهين المذكورين ففيه فقط . والله تعالى أعلم وبه التوفيق .

(1) أكملتُ الجملة من هامش النسخة أ بخط المؤلف .

الحمد لله، سألني علي بن أحمد بن بلقاسم بن مفرج الرحالي الوسلاتي في أواسط رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواسط نوفمبر 1578 م ] عن مسألة هي أن أمه امرأة من أهل بورخال من جبل وسلات وهبت لأخيها ما ينوبها بالميراث في ربع والدها بالموضع المذكور، وقصدها المكافأة، وهي فقيرة<sup>1</sup> لأنها ضعيفة وأخوها الموهوب له صاحب ملك وجدار، فطمعت في صلته ومكافأته إياها. فما كافأها بشيء حتى ماتا معاً، والحالة أن المرأة ذات ولدين، والأخ الموهوب له لم يحز الهبة بالشهادة، وأن أخاها الموهوب له أيضاً لم يعمل معها خيراً لا بمكافأة ولا بغيرها. فأشهدت في قائم حياتها جماعة من الناس أنها قائمة على حقها في هبتها المذكورة. فهل لأولادها قيام في ذلك ويصدّقون في قصدها المكافأة، أو يصدّق وارث أخيها في عدم قصد المكافأة؟ وإذا قلت يصدّق وارث أخيها في عدم قصدها المكافأة، فهل تبطل الهبة لعدم الحوز بالشهادة حتى ماتت الواهبة والموهوب له؟ جوابكم شافياً تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكره السائل فلورثة الواهبة القيام في هبتها لأنه قد علم أنها قصدت الثواب والمكافأة.

قال ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى عليه-: وما وهبت لقربانتك وذوي رحمتك وعلم أنك أردت ثواباً فذلك لك إن أثابوك وإلا رجعت فيها. قال الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى-: أطلق العلم على غلبة الظن، ثم قال: والذي يُعلم به أنه قصد الثواب مثل أن يكون الواهب فقيراً، انتهى. والوارث يتنزل منزلة مورثه فيجب على وارث الموهوب له أن يكافئ وارث #56# الواهبة بقدر قيمة الهبة، وكذلك إن استوت الواهبة والموهوب له في الغنى صدّق وارثها في قصد

(1) كلمتان سقطتا من أ، ووردتا في ب، ويذكر ناسخ ب أنه أخذها من الطرة.

المكافأة على المشهور. وأما إن استويا فقراً، فهي على غير المكافأة لكنها تبطل إذا لم يحزها الموهوب له في صحة الواهبة بمعاينة البينة العادلة، وترجع إلى ورثة الواهبة ملكاً على المذهب ونص المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: البينة العادلة، احترازاً من البينة العامة كبينة الاسترعاء إذا أوقعا الحوز بشهادتهم، فإنها لا تفيد لأنها مع وجود البينة العدول المنتصين للشهادة يلحقها استبعاد عادي يمنع من قبولها. اعرفه في السادسة والعشرين من إرشاد الراغب للشيخ الجذ -رحمه الله تعالى- قال: أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد البحيري وأبو العباس أحمد القلشاني وأبو عبد الله محمد الزنديوي<sup>1</sup> بمنع قبول شهادة العامة في الأمور التي جرت العادة بالإعتناء بشهادة العدول فيها، كمعاوضات الربع والنكاح ونحو ذلك، في بلد يكون العدول به منتصين لذلك، اعرف بقيته فيه. قال: وعلى هذا يدل قول ابن فرحون: الناس غالباً إنما يقصدون بوثائقهم المعتمدة أعيان الشهود، انتهى.

قلت: هو في الورقة الثامنة والثمانين من تبصرته وفي ثلاثة وديعة الحاوي: البينة المقصودة التوثق التي ترفع تصديق المودع في رد الوديعة أو القرائض، هي [47 أ] البينة العدول المنتصون. زاد الطرابلسي في رابعة شركة حاشيته عن المغربي: أنها لا تكون مقصودة التوثق حتى يقصدهم المتعاملان معاً. أما لو كتبه القابض وحده فلا يخرجها ذلك عن كونها غير مقصودة التوثق.

الحمد لله، سألني علي الداودي من سوسة في أوائل حجة الحرام متمم شهور عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر أكتوبر 1588م]

(1) كلمة سقطت من النسخة أ.

عن نسخة رسمين بعد افتتاحهما، الأول: ذكر تاليم<sup>1</sup> الواركلي<sup>2</sup> أنه وقع بينه وبين محمد ابن المعلم علي الداودي السوسي مكالمة ومشاجرة ومنازعة لفظية، وأنه أضربه بذلك وآذاه، وأنه ذهب لزوجته لعج<sup>3</sup> رجل أخبرها بالواقع الذي وقع بينه وبين محمد الداودي المذكور فأخذتها لذلك فجعةً عليه من ذلك فكان بسببها إن أسقطت جنينًا. فسمع ذلك منه محمد الداودي المذكور فقال له: أين وقع الواقع المذكور في أي وقت؟ ومن نقله لزوجتك لعج المذكورة؟ فأجابه بالنصر المذكور: أنت تعرف ذلك من غير أن يدعي علي محمد المذكور، أنه ما واجهه الزوجة المذكورة بشيء من ذلك لا بنفسه ولا بإذنه لأحد. شهد عليهما بما ذكر في حالتها الجائزة وعرفهما، في يوم الاثنين ثالث حجة الحرام عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / 25 أكتوبر 1588 م ] محمد بن محمد السوسي #56ب# وحسن بن عبد الله بشير الخيري وإبراهيم السوسي.

والثاني مكتوب تحت الأول: الحمد لله، يقول من يشهد بعد: سمعتُ من لعج الزوجة المذكورة في حالتها الجائزة لما سئلت بمحضري عن سبب إسقاطها للجنين المذكور أعلاه، قالت: سبب ذلك أت جاء إليها بدارها أخبرها أن زوجها أبا النصر وقع بينه وبين المعلم محمد الداودي مشاجرة، فهاها ذلك وكرهته لكون المعلم محمد المذكور، قالت: منّا وإلينا، فأصابتها لذلك رجفة وارتعاش تسبب عنهما -بقدره الله تعالى- إسقاط الجنين المذكور. قالت: وذلك كله من غير أن أكون

(1) كذا ورد الاسم في النسخة أ وورد في النسخة ب: ابن نصر.  
(2) الواركلي نسبة إلى بلاد واركلان (ورقلة) وهي في طرف الصحراء مما يلي شمال إفريقيا. الحميري: الروض المعطار 600.  
(3) كذا ورد اسم الزوجة في النسختين.

حضرتُ موطن الواقع المذكور ولا رأيته ولكن بمكان قريب مني، وليس له سبب إلا ما ذكرتُ. واعترفتُ مع ذلك أنها محمولةٌ يعترِبها جنون لا تكاد تسمع شيئاً إلا ارتاعت منه. وأنها أسقطت قبل [68 ب] هذا إسقاطاً كذلك بحيث إنها برأتُ محمد المذكور من الجنين المذكور، وقالت: لم يتسبب لي في شيء، ولا وصل إليّ من جهته شيء، لا واسطة ولا غيرها. فمن سمع من لعج المذكورة جميع ما عنها فيه في حالتها الجائزة. ظُهرُ يوم الاثنين ثالث حجة الحرام من عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ 25 أكتوبر 1588 م] بتقرر التعريف بها إبراهيم بن محمد الكلثومي وعبد الله بن محمد بشير الخيري.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد أن تتأملوا من الرسمين المسطورين أعلاه، فهل يترتب على محمد الداودي المذكور عقوبة أو غيره أو لا يترتب عليه شيء من ذلك؟ وإذا قامت بينة من خارج عليه من علم الشهود أو من معاينتهم أو من اعتراف المرأة لعج المذكورة، فهل يُعمل بها أو لا يُعمل بها، ولا يتوجه على محمد الداودي المذكور مطالبته من سبب ذلك بوجه؟ جوابكم عن ذلك كما يقتضيه الشرع الشريف وأجركم على الله، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله، تصفّحتُ النسختين والسؤال المسطور أعلاه وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم تسليماً- (لو أُعطيَ الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وهذه المرأة لو ادّعت على محمد الداودي المذكور أن إسقاطها المذكور #157# من سببه مباشرة أو تسبباً لوجب سقوط دعاها عليه عملاً بأصل الشرع المستفاد من الحديث الشريف المشار إليه في إهمال هذه الدعوى. فكيف والمرأة قد برأتته ونفتُ وصول شيء إليها من

جهته بنفسه أو بواسطة؟ ولو قامت عليه بينة بتسببه في ذلك فهي غير مسموعة وشهادتها غير مقبولة. لأن الذي صدر من المرأة وزوجها المذكورين يقتضي تكذيب البينة وإهمالها قطعاً. وحاصله: لا تباعة على محمد الداودي المذكور من جراء هذا السقط المذكور بوجه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تقييد، الإهمال بهذه الدعوى مع اقتضاء ظاهر الحديث العموم، فيه إشعار بأن الحديث الكريم ليس على عمومه. فإن أموراً كثيرة يُقبل فيها قول الطالب المدعي تارة مع يمينه وتارة بدون يمين. اعرفها في الباب الخامس والعشرين من التبصرة، وفي آخر القسم الثاني في بيان المدعي والمدعى عليه منها. وبقي عن الشيخ هنالك البكر المتعلقة بالرجل وهي تدمى وتأتي مستغيثة فاضحة نفسها فلم يذكرها في الموضوعين. واعرف ما وقع في الباب الرابع والعشرين من التبصرة عن ابن الماجشون: أن البينة إنما تُقبل من المدعي لأنه -صلى الله عليه وسلم تسليمًا- خصّ جهة المدعي بالبينة وجهة المدعى عليه المنكر باليمين مشهور قبولها منهما. واعرف تخصيص الحديث بالموضع الذي تمكن فيه البينة في أول الفصل الأول من القسم السابع من الركن السادس من التبصرة.

قلت: فاستفدتُ منه حكم مسألة تقع بتونس كثيراً: تخرج الزوجة من دار زوجها غضباً وتدّعي أنها تركت حوائجها وشورتها بداره، وعملهم أن قولها مقبول عليها ولا يعلمون علته، غير أنهم يتوارثون هذا الحكم عن الأوائل. فظهر لي أن علته ما مرّ من عدم إمكان البينة على بقائها لخروجها خائفة منه على حال خفية فلا يمكنها إحضار البينة على ذلك. لكن منهن من لها الأقارب مع حقارة الزوج، فيأتون إلى داره ويحملون جميع عواربها. فهذه لا يُقبل قولها بحق الفقه

الالتفات إلى القرائن المحققة لأحد النوعين من جزئيات النوازل. والله تعالى أعلم. فحيثُ غلبتُ القرائن في أحد الأمرين عمل عليها وإلاّ #57ب# فالوقف. ووجدت في ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقة إلى حاضنة اليتيم، من أواخر الطرر عن مالك: أن قوله صلى الله [69 أ] عليه وسلم تسليما (البينة على المدعي) إنما ذلك إذا ادعى شيئا في يد غيره.

الحمد لله، سأل التاجر عبد اللطيف لفلوف في أوائل عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أواخر 1587 م ] عن نسخة رسم بعد بسملته وتصليته: أوصى التاجر عبد الرحمن بن إبراهيم السخاوي بثلاث ما يخلفه موروثا عنه من قليل الأشياء وكثيرها، دقيقها وجليلها، الربع وغيره، لأحفاده محمد وأحمد وعلي أولاد ولده عزّ الدين، ولأحفاده للبنات محمد وأحمد وعلي وفاطمة ورحمونة أولاد التاجر عبد اللطيف لفلوف، ولمن عسى أن يتزايد لكل واحد من ولديه التاجر إبراهيم وناصر الدين ومن عسى أن يتزايد للتاجر عبد اللطيف المذكور من زوجه عائشة بنت الموصي المذكور، ومن عسى أن يتزايد لعز الدين المذكور. وشَرَطَ الموصي أن تقسم غلات الثلث على الموجودين من الحفدة بعد موته للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذا ازداد لواحد من الأولاد المذكورين ولدٌ أخذ نصيبه منها كذلك. ومن مات من الحفدة رجع نصيبه للباقيين منهم إلى أن ينقضوا فيصير لوارث الأخير منهم. أوصى بذلك على نحو ما ذكر وصيةً صحيحة ماضية تنفذ بعد وفاته متى حضرته، على حكم الوصايا وسنتها، بعد أن رجع عن كل وصية أوصاها قبل هذه، ملتزما عدم الرجوع عنها. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ أواخر شهر جمادى الأولى من عام تسعين

وتسعمائة [ 990 هـ / أواسط جوان 1582 م ] أحمد بن محمد عزوز  
وشهد سعيد المحجوز .

السؤال نصه : الحمد لله ، سيدي - رضي الله عنكم وأبقى بركتكم -  
بعد تأملكم من الوصية أعلاه وشروطها وصفاتها، وهو أنه وقع بين  
النفر الأربعة الموصى لأولادهم صلح على عين الوصية بالتساوي،  
ومنهم من له أولاد كثيرة ومنهم من ليس له ولد أصلا لدعوى بعض  
النفر الأربعة أن والده رجع عن الوصية المذكورة، وأن والدته تملك  
مع والده ربعا معينًا مما هو منسوب لوالده الآن دون ثبوت ذلك .  
وأراد الآن بعض نفر الأربعة من #58أ# والد الأولاد المذكورين فسخ  
الصلح المذكور لاشتماله على إسقاط حق أولاده بغير وجه ونيابة غيره  
عن غير الموجودين في الوصية . وهل - رضي الله عنكم - له ذلك  
ويفسخ الصلح المذكور لما ذكر ولمخالفته لنص الموصي المذكور، أو  
لا يفسخ الصلح بذلك؟ جوابكم شافيا توجروا، والسلام .

وأجاب عنه الفقيه محمد نائب<sup>1</sup> الحكم الآن بما نصّه : وعليكم  
السلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد لله ، تأملتُ سؤالك هذا ونسخة  
رسم الوصية المسطورة<sup>2</sup> أعلاه تأملا شافيا . وإذا كان الأمر كما ذكر،  
فالصلح المشار إليه باطل ويتحتم فسخه لمخالفته لنص الموصي الذي  
هو واجب الاتباع . ولا يصح ملك رقبة الوصية المذكورة إلا لو ارث  
الأخير من أصحابها ولمن سواه الاغتتال فقط . والله تعالى أعلم . وكتبه  
عبيد الله تعالى الفقير إليه محمد بن منصور قشور الجبالي . وتحت ما  
نصه : الحمد لله ، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه من فساد الصلح  
صحيح وبه أقول . والله تعالى أعلم ، والصلاة والسلام على سيدنا

(1) كلمة سقطت من النسخة أ .

(2) في النسخة ب وردت الكلمة بما نصه : المذكورة .



ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً. وكتبه الفقير إليه سالم بن علي النفاتي.

وكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، بمثل الجواب الواقع في الأعلى عن النازلة المسؤول عنها أعلاه إلاَّ عوده ملكاً لوارث الأخير. بحمل نظره يجيبُ كاتبه. الحمد لله، وجه النظر أن يُقال: يحتمل عوده ملكاً كما قال بقريئةٍ تقييد المصير المذكور بالوارث المذكور، فيناسبه صيرورته إليه ملكاً، ومعلوم ما في تعليق الحكم على الوصف، ويحتمل عوده استغلالاً لا ملكاً بقريئة ذكره للصيرورة المذكورة في [69 ب] سياق الاستغلال. والقاعدة أن «ما ذُكر في سياق معنى فهو محمول عليه ولو لم ينص عليه». اعرفها في السادسة وعشرين من المباني اليقينية للشيخ الجد - رحمه الله تعالى -، وفي الثالثة وديعة الحاوي إثر جواب حسن ولفظه: ما ذكر في سياق العقد فهو كالمشترط، كعقده نكاح وليته ويقول لها كذا وكذا فهو مأخوذ بذلك عملاً بالقاعدة المذكورة. وكذا إذا تسوّق بالشاة فيقول المشتري: هي أضحية، أو تسوّق بها أيام الأضاحي. وفي المدونة من فروع #58ب# هذه القاعدة: إذا اشترى شاة في إبان الإحلاب فوجدها لا تحلب أو لا تحلب طائلاً. وعن سحنون: إذا اشترى ثوراً في إبان الحرث فوجده لا يحرث. إلى غير ذلك من المسائل التي الزمان أو الذكر يقتضي الشرط. انظرها في شرح ابن رشد وفي أحكام ابن سهل. انتهى من وديعة البرزلي، وكررها في ثامنة أيمان حاويه إثر جواب للشيخ ابن أبي زيد.

إذا تقرر هذا فكيف يجعل الرقبة مملوكة لوارث الأخير، وهو قد أصل أن لفظ الموصي واجب الاتباع، ولم يكن في لفظه تصريح بالملكية فقد كرّر على ما أصل بالبطلان حيث اخترع حكماً وهو ملكية الرقبة لوارث الأخير، مستنداً لا للفظ الموصي الواجب الاتباع فتأمل.

وبقي في المسألة أن يُقال: الصلح المشار إليه أجمله السائل، فإن كان على إقرار فالأمر ما تقدم، وإن كان على إنكار ففي نقضه والرجوع إلى الخصومة نظر إلا أن يشتمل على مفسد شرعية بحق الله فيجب فسخه حينئذ كيف كان.

الحمد لله، سئلتُ من نابل على يدي محمد بن منصور خال رحمونة في أواسط حجة عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أوائل نوفمبر 1588 م ] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل اشترى من رجل سانية بها أشجار الزيتون مَحْوَطة بالطابية ذات بئر، والحالة أنها كانت مضافة لقسم آخر يبيع قبلها، وبقي حق القسم الآخر في البئر المذكورة فاشترها الرجل المذكور على ذلك لمدة تقرب من شهرين. فقام رجل آخر أجنبي ادّعى أنّ له حقا في البئر المذكور وأثبت ذلك بوثيقة كما يجب الثبوت التام. فادعى المشتري المذكور أنه لا علم له بذلك لا من القائم ولا من البائع حين التبائع، وأنه إنما اشترى السانية ليحوطها من جميع جهاتها ويغرسها بأنواع الأشجار. فهل يُفسخ البيع المذكور لأجل ذلك؟ لأن القائم المذكور يريد إحداث طريق في السانية المبيعة المذكورة ليتوصل منها لحقه في البئر، وقد يقع بذلك الضرر على المشتري أو لا يُفسخ وبطالب البائع بقيمة ذلك؟ أو كيف الأمر والحالة هذه؟ جوابكم توجرون وتُرحمون، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الحق المستحق #159# من البئر ومن التطرق إليه مشاعا، فالخيار للمشتري لضرر الشركة في فسخ العقد عن نفسه، وفي إمضائه في الباقي بنسبته من الثمن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

في سابعة نقيصة الشامل: وخَيْرٌ مشتر بتغيب مبيع واستحقاق شائع مطلقا وتلف بعضه. وفي رابعة نقيصة المختصر: وخَيْرٌ المشتري

أن غُيِّب أو عَيِّب أو استحقَّ شائع وإن قلَّ، انتهى . فالإطلاق الذي في  
 الشامل بقوله: مطلقاً، تفسره عبارة المختصر بقوله: وإن قلَّ، فيكون  
 معنى قوله: مطلقاً، أي كَثُرَ أو قلَّ، فاعرف ذلك . وفي الورقة الثالثة  
 والعشرين من نقيصه التوضيح : أصل : والجزء الشائع يستحق فإنه  
 يخيّر مطلقاً : ش : يعني، وأما إذا استحق جزء شائع فإنه يُخَيَّر مطلقاً  
 سواء كان الجزء يسيراً أو كثيراً لضرر الشركة، انتهى . فقولنا: لضرر  
 الشركة هكذا في التوضيح كما ذكر، وفي نقيصة شرح بهرام الوسط .  
 والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله، سألني الفقير شعشوع في أواسط حجة المذكور عن  
 مسألة [70 أ] ولدين ذكر وأنثى شقيقين ادعى على امرأة قريبة لهما وعلى  
 زوجها، أن أمهما كانت في زمن الوياء الكائن في عام اثنين وثمانين  
 وتسعمائة [982 هـ/ 1574-1575 م] توقعت حضور أجلها وضياع مالها  
 فأودعت عند المرأة وزوجها المذكورين للولدين المذكورين ما لا على  
 وجه الأمانة والحفظ، لصغر سنهما إذ ذاك . وترافعا في ذلك لدى من  
 يجب . وأجاب المسؤولان عن ذلك بالإنكار التام بعد الترافع كما ذكر  
 المرة بعد المرة وطال ترافعهم . ثم إنه قامت عليهما بينة من قسمطينة  
 شهدت عليهما ببعض ما قيده عليهما الولد المذكور، وبأن الولدين لنظر  
 المسؤولين المذكورين المرأة بالإيضاء وزوجها بالإشراف . وأتى بالرسم  
 المذكور ثابتاً كما يجب . ثم قام الرجل والمرأة المسؤولان المذكوران  
 وطلباً أن يكون الولدان لنظرهما بمضمون الرسم المذكور بعد أن كان  
 الرجل المذكور يسأل عن ذلك فأنكر الإشراف وغيره الإنكار التام،  
 والمرأة اعترفت بأن أم الولدين كانت أسندت لها الإيضاء بهما وأنكرت  
 التصرف في حقهما #59ب# إلى الآن . فهل لا يسمع قول الرجل  
 وزوجته ولا يكون لهما نظر على الولدين لمخاصمتها لهما وتماديها

على المخاصمة معهما إلى الآن وإنكارهما لما ذكر، ثم اعترافهما بذلك وطلبهما له؟ أو يكون لهما النظر على الولدين وعلى مالهما تحت أيديهما؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فما جرى من الخصام بين من ذكر يوجب رفع نظرهما إيضاء وإشرافاً. فأما الإشراف فلنص ابن رشد - رحمه الله تعالى - ولإنكار المشرف إياه، فلا يصح له تمسك ببينة بعد ذلك به. وأما الإيضاء فلمقتضى جوابه أيضاً. ويشهد له أصل المذهب عندنا في رفع العداوة لأثر الولاية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

نص ابن رشد هو في جوابه نقله الشيخ البرزلي في سادسة فصل الحجر وفي سادسة وصاياه. ومقتضى جوابه المذكور رفع إشراف المشرف يرفع إيضاء الوصي وأثر الولاية كحكم القاضي العدو على عدوه، وكحضانة الحاضن العدو للمحضون، إلى غير ذلك.

الحمد لله، سألتني إبراهيم الشامخ ابن الأمين أحمد الشامخ في أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواخر نوفمبر 1588م] عن مسألة وهي أن ربعاً في يد أناس محبباً عليهم من قديم الزمان يتداولونه، ناساً بعد ناس، وكان أوائلهم بإثر وقية الأربعاء بتونس<sup>1</sup> وضاعت عقود الناس أثبتوا حبسه بالسماع الفاشي على الوجه الصحيح الشرعي. قالوا في الحبس: إن الموضع والطريقة بالياسمينية المشجّرين بالزيتون محبّسان على سالم بن أحمد الطرابلسي

---

(1) هاجم النصاري الإسبان مدينة تونس على حين غرة في سنة 941هـ/ 1534م وسُميت الهجمة بواقعة الأربعاء. ذكر المؤرخون أن الإسبان قتلوا ثلث أهل تونس وأسروا ثلثهم وبقي الثلث الذي هرب منه الكثير إلى جهة جبل زغوان. انظر كتاب الحلال السنديسية، في الأخبار التونسية للوزير السراج ج 2 ص 205.

وأمة الرحمن بنت بو حامد الطرابلسي بالسواء عليهما وعلى أعقابهما الذكر والأنثى في ذلك سواء. وإذا انقرض عقبهما رجع ذلك حيسا على الأسراء، القادمين على حال الأسر لتونس. تصرف غلّتهما بعد التبديّة بما يحتاجان إليه من حرث وجزاء في فدية الأسراء المذكورين. وتاريخ الوثيقة عام ثلاثة وأربعين وتسعمائة [ 943 هـ/ 1536-1537 م]. وتضمنت كونهما يُحازان بحوز الأعباس ويحترمان بحرمتها من علم الشهود لا من السماع الفاشي.

ثم أثبتوا حُجُبًا آخر بالسماع الفاشي أيضا في سانيتين بأرض الخضراء<sup>1</sup> على الوجه الشرعي. قالوا في الحبس المذكور: إن السانيتين #60أ# المذكورتين محبستان على سالم بن أحمد الطرابلسي وعلى قريته أمة الرحمن بنت أبي حامد الطرابلسي بالسواء بينهما وعلى عقبهما وعقب عقبهما ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام، وإذا انقرض عقبهما رجعتا حيسا على الأسراء القادمين لتونس على حالة الأسر. تُصرف منفعتهما بعد التبديّة بما يحتاجان إليه من حرث وجزاء في فدية الأسراء المذكورين. وتضمن أيضا كونهما تحازان [ 70 ب] بحوز الأعباس وتحترمان بحرمتها من علم الشهود، لا أنه من السماع. وتاريخها عام ثلاثة وأربعين وتسعمائة [ 943 هـ/ 1536-1537 م] أيضا. وقد انقرض سالم وأمة الرحمن المسميين في رسم الحبس الأول والثاني. ومات أولادهم وبقي من العقب - أعني عقب سالم - الإخوة عائشة وساسية وأحمد الشامخ. ومات أحمد الشامخ فأقامت عائشة بينة أن الإخوة الثلاثة كانوا يقتسمون غلة الربع المذكور بالسواء بينهم، لا فضل لواحد منهم على الآخر - إلى أن توفي أحمد وترك أولاده فلانا وفلانا وفلانة وفلانة وفلانة. وأنهم قاموا مقام والدهم أحمد يقتسمون الغلة الثلث لهم بالسواء

1 ( كذا في النسخة ب وفي أ: كلمة غير مقروءة.

والثلاثان لعمّيتهم عائشة وساسية بالسواء. إلى أن توفيت ساسية وتركت ابنتها لطيفة، وأنها لم تزل تقسم غلة الربع المذكور ثلثا لها كما كانت أمها وثلثا لخالتها عائشة، وثلثا لأولاد أحمد الشامخ بالسواء بينهم.

ثم أقامت وثيقة بشهادة شاهد واحد بأن أمة العزيز ورحمونة بنتي سالم كانتا تقسمان الغلة بالسواء بينهما. ثم توفيت أمة العزيز وتركت عقبها قاسم<sup>1</sup> وخادم الله، وأنها كانا يقتصمان الغلة مع رحمونة بالسواء. وأن قاسما وخادم الله لم يأخذا من الغلة في حياة والدتهما المذكورة، وإنما انجرت لهما ذلك بعد وفاتها، في علم شاهده وتحققه، وعلم وتحقق أن الطبقة السفلى لا تشارك العليا في الحبس المذكور، فقالت: الآن عائشة المذكورة بعد وفاة خادم الله وقاسم ورحمونة تأخذ ثلث الغلة كما كنتُ نأخذ مع أخويّ ساسية وأحمد الشامخ. وقالت: لطيفة بنت ساسية: تأخذ الثلث الذي كانت أُمّي تأخذه. وقال أولاد أحمد الشامخ: تقسم الغلة كلها على عدد رؤوس الأعمق بالسواء ويدخل أولادنا #60ب# في ذلك، ولا يأخذ أحد زائدا على أحد من الأعمق. فهل يكون القول قول عائشة وساسية ولا تُشارك الطبقة السفلى الطبقة العليا؟ أو يكون القول قول أولاد أحمد الشامخ؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول أولاد أحمد المذكور فعلة الحبس المذكور يدخل فيها الموجودون من الأعمق والذكور والإناث والأصل منهم والفرع، لأن لفظ الواقف المشهود به في الرسم المصدر به في السؤال عبّر عن غير المعينين بلفظ واحد يتناول لجميعهم دفعة. فقد استحقوه بينهم بذلك اللفظ الواحد الذي لا ترتيب فيه، والمعينان المسميان فيه اللذان هما مظنة للترتيب (1) ورد الاسم في نسخة ب: بالقاسم، وهو خطأ يتضح بما يرد في النص بعد هذا.

مع مَنْ بعدهم -على القول به- قد انقرضا كما صرّح به السؤال، ويكون قسم الغلة بين الأعقاب المذكورين حيثئذ بالسواء، الذكر والأنثى فيه سواء عملا بنص الواقف الذي هو كنص الشارع. ولا ينافي ذلك ما وقع في الرسم الثاني من عطفه أعقاب الأعقاب على الأعقاب بالواو، لأن ذلك مقتضى لتشريك أعقاب الأعقاب مع الأعقاب بعطفه بالواو المقتضية للجمع والتشريك، على ما أفتى به بعض المحققين مصرّحا بقسمة بينهم بالسواء ذكرا وأنثى غِنَى وفقراً قائلًا: وبه العمل، فهذه النازلة المسؤول عنها أخرى.

وعلى هذا فقسّم أولاد أحمد مع عمّتهم المشهود به في الوثيقة التي أقامتها عائشة خطأ من الفعل وجهل بالحكم لمخالفته لنص الواقف في الرسمين المذكورين أولاً. وبنأؤهم على أن الطبقة السفلى لا تشارك العليا بناءً فاسد لمخالفته لنصّ الواقف أيضاً. على أن الشهادة من العلم في الوثيقة مجمّلة في سماع إشهد من المحبس، وهو غير مقبول لبُعد زمنه عن سنّ الشاهد، وفي مشاهدة قسم من فعل المقاسمين ولا حجة فيه للمخالفة المذكورة فلا يُلتفت [71 أ] إليه، وإنما العمل على ما اقتضاه لفظ الواقف من مشاركة الفروع والأصول والتسوية بينهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: لأن لفظ الواقف المشهود به في الرسم المصدر به الخ، إنما هو قوله: وعلى أعقابهما، فهو متناول لهم، إلى هلم جراً، وهو لفظ #61# واحد صادق على جميع طبقاتهم قربوا أو بعدوا، وكلهم غير مباشرين للفظ الواقف ولا ملاصقين له حتى يختص بالمحبس للدرجة الأولى منهم المباشرة الملاصقة. على ما أشار إليه الشيخ المغربي -رحمه الله تعالى- في قوله: قال يحيى بن سعيد: مَنْ حبّس داراً على ولده فهي على ولده وولد ولده ذكورهم وإنائهم، إلا أنّ ولده أحقّ من أبنائهم

ما عاشوا، إلا أن يكون فضل فهو لولد الوُلْد. المغربي: إما لأن الولد  
باشره اللفظ وولد الولد بالمعنى، وإما لأن المحبّس إنما قصد الدرجة  
العليا لأنها ألصق به. وقول يحيى بن سعيد وفاق، انتهى.

فقول المحبّس في النازلة: وعلى عقبهما لم يباشره اللفظ ولم يدخل  
بالمعنى وإنما دخل بالنص بالواو المشتركة. لكن قد يتناولها قوله في  
المدونة بإثر قول يحيى بن سعيد: قال مالك: ومن قال: حبّس على  
ولدي فإن وُلد الولد يدخلون مع الآباء ويؤثّر الآباء. وإن قال: على  
ولدي وولد ولدي دخلوا أيضا، ويبدأ بالولد فإن كان فضل كان لولد  
الوُلْد. وكان المغيرة وغيره يساوي بينهم، انتهى. نصها: فقول مالك:  
وإن قال: على ولدي وولد ولدي دخلوا أيضا ويبدأ بالولد. قال المغربي  
وابن ناجي: إنما قال: ويبدأ بالولد لأن الظاهر في الواو الترتيب، وإن  
كان قد اختلف في ذلك، انتهى.

فهذا كما تراه في ما بين وُلدٍ مباشرين ووُلدٍ غير مباشرين.  
وأما المسألة في النازلة فقد انقضت فيها سالم وأمة الرحمن المباشرين  
للفظه والكلام فيها في ما بين درجات الأعقاب، فلا تدخل تحت كلام  
مالك -رحمة الله تعالى عليه- ولا تحت كلام يحيى بن سعيد -رحمه  
الله تعالى- رأسًا، فلذا قلت في الجواب: إن المحبّس عبّر عن غير  
المعينين المسمّين في الحبس المباشرين للفظه بلفظ واحد وهو أعقابهما  
متناول لجميعهم دفعة، إلى آخر ما ذكرناه في الجواب في هذا المعنى.  
وإذا كان الأمر كما بيّناه من أن الكلام في النازلة في ما بين الأعقاب لا  
في ما بينهم وبين آبائهم المباشرين للفظ المحبّس صدق عليها كلام ابن  
رشد في جوابه الذي يأتي الآن نقله عنه: وان الذي عليه العمل قسمه  
بالسواء في الفقر والغنى والذكورة والأنوثة. ومصدق اللفظ الواحد  
#61ب في قولنا بلفظ واحد هو قوله في الرسم المصدر به في السؤال



أعقابهما، وزاد ما قلناه من تسوية الأعقاب في ذلك غنىً وفقرًا ذكورة وأنوثة، تأكيداً.

تصريح لفظ الرسم المذكور بالتسوية في قوله: الذكر والأنثى في ذلك سواء، فارتفع الإشكال وارتفع توهم الخلاف في ذلك أصلاً. وإلى التشريك والتسوية المذكورين أشرت بقولي: عملاً بنص الواقف الذي هو كنص الشارع، بعد قولي: ويكون قسم الغلة بين الأعقاب المذكورين بالسواء، والذكر والأنثى فيه سواء. فعملاً مصدرٌ لفعل محذوف أي يعمل بالتشريك والتسوية عملاً بنص الواقف، كقولك احترازاً أو خلافاً ونحو ذلك من المصادر الواقعة في كلام المؤلفين. وقولنا: ولا ينافي ذلك، أي لا ينافي هذا الحكم وهو التشريك والتسوية، أو لا ينافي إفراد أعقابهما في الرسم الأول دون عطف أعقاب الأعقاب عليه. وما وقع هو فاعل<sup>1</sup> لا ينافي. ومن من قولي: من عطفه، بيان لما من قولي: ما وقع في الرسم الثاني. والإشارة في قولي: لأن ذلك، تعود على عطف من قولي من عطفه. وقولي: لأن ذلك علة في النفي، أي لا منافاة في الحكم وهو تسوية [71 ب] الأعقاب وتشريكهم بين لفظ أعقابهما فقط في الرسم الأول دون عطف، ولفظ عقبهما وعقب عقبهما في الرسم الثاني بالعطف. لأن لفظ العطف في الرسم الثاني مقتضى للتشريك بين الأعقاب وأعقاب الأعقاب، لأنه عطفه بالواو المقتضية للجمع والتشريك. وليس في لفظ أعقابهما ولا في لفظ عقبهما وعقب عقبهما مباشر ولا ملاصق حتى تطلب التبديلية ويكون حق غير الملاصق في الفضل عن الملاصق. ثم تبهتُ على أن الجمع والتشريك والتسوية أفتى به بعض المحققين، والمراد به القاضي أبو الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى- ووجه الأحرورية الحاصلة في النازلة بالنظر إلى مسألة جوابه

(1) في أ: فاضل، وهو خطأ واضح.

-رحمه الله تعالى- هو ما صرّح به في نص المحبّس المشهود به في الرسم الأول في التسوية بين الأعقاب، وفي الرسم الثاني بين الأعقاب وأعقاب الأعقاب.

وقولنا قبل هذا: والمعينان المسميان في الحبس اللذان هما مظنة للترتيب مع مَنْ بعدهم قد #62أ# انقرضا، أشرتُ بهذه الجملة إلى سؤال يرد تقديره أم لا يراعى الترتيب بين الأعقاب الأعلى فالأعلى كما لوحظ الأعلى في الطبقة الملاصقة عملا بمراعاة عموم الأعلوية. فأشرتُ إلى جوابه بأن الترتيب المعتبر إنما هو في ما بين الطبقة المباشرة للفظ المحبس وبين من بعدها فقط على القول به، وهو قول يحيى بن سعيد ومالك -رحمة الله تعالى عليهما- وكان المغيرة وغيره يساوي بينهم. وقد مرّ هذا كله. ويدلّ على هذا الجواب أيضا وهو أن الترتيب إنما يعتبر في ما بين الطبقة الملاحقة ومن بعدها من ولدها جواب ابن رشد وسيأتي. وحاصله، إما على قول المغيرة بالتسوية مطلقا فلا إشكال، وإما على قول مالك ويحيى بن سعيد الموافق. فالترتيب بين الطبقة الملاصقة وما بعدها من أولادها فقط. والذي به العمل قسمه بالسؤال بين ولد الولد وولد ولد الولد، حسبما يأتي في جواب ابن رشد.

وأما النازلة فأحرّوية بالتسوية لتصريح المحبس فيها بالتسوية فلا إشكال. فالقول بالترتيب بين الأعيان المسمّين ومن يليهم في قولي: على القول به وهو قول مالك ويحيى بن سعيد فكأنّي أقول: هذه النازلة خارجة عن الدخول تحت كلاهما، لأن كلاهما في ترتيب بين أولاد مباشرين للفظ المحبّس وملاصقين له وبين من بعدهم. وهذه النازلة الموجود فيها بعد انقراض المباشرين وهما سالم وأمة الرحمان، إنما هم أعقاب أعقاب ذوو درجات سفلى متعددة لم يباشرهم اللفظ ولم يلاصقوا المحبّس فلا يترتّبون ولكن يشتركون ويتساوون، مع تصريح

ابن رشد بذلك وبأنه به العمل مع أحرورية في النازلة من تصريح المحبس فيها بالتسوية فاعرف ذلك . ثم لم نكتف بهذا<sup>1</sup> الذي أخذت من المدونة وكلام الشيوخ فيها المغربي وابن ناجي حتى أثبت<sup>2</sup> بجواب ابن رشد مصرحا فيه بالتسوية بين الذكورة والأنوثة والغنى والفقر بين الطبقات غير المباشرة على ما به العمل ، وزدت بيان الأحرورية في النازلة من تصريح المحبس #62ب# فيها بالتسوية في قوله: الذكر والأنثى في ذلك سواء .

وجواب ابن رشد المشار إليه وقع في رابعة حبس الحاوي ونصه :  
سئل ابن رشد -رحمه الله تعالى- عمّن حبس على ولديه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، الابنان ولهما بنون وبنو بنين، فهل يدخلون مع من فوقهم أم لا؟ وهل يكون الترتيب في الطبقة المذكور فيها؟ ثم أو فيها وفي ما بعدها؟ وإن كان فيه اختلاف فما تختاره منه ووجهه؟ موفقا .

فأجاب : إذا ثبت ما ذكر فلبنى بني الابنين الدخول مع من فوقهم من بني الابنين . هذا قول مالك في المدونة ، ولا أحفظ في ذلك خلافا لأن عطفه بالواو المقتضية للجمع ، والخلاف إنما هو في [72 أ] قسّمه بالتسوية أو بقدر الحاجة . والذي عليه العمل قسّمه بالسواء في الفقر والغنى والذكورة والأنوثة، ثم تكلم على أولاد البنات وهؤلاء عين النازلة، فقال: قد فرّقوا في أحد الأقوال بين حكم الولد وولد الولد وبين حكم ولد الولد وولد ولد الولد، إذ أشرك بينهم بالواو فقالوا: يؤثر الوالد على ولده فلا يدخل إلا في ما فضل ، ولم يقولوه في ولد ولد الولد مع ولد الولد . وفي خامسة حبسه عن أحكام ابن الحاج ما نصه :

(1) كلمة سقطت من أ .

(2) كلمة سقطت من أ .

وفي موضع آخر منه أفتى ابن رشد وابن الحاج في مَن حبس على ابنه فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه فمات المحبس عليه بدخول الحفدة مع آبائهم من أجل تشريكه بالواو . وأفتى أصبغ بن محمد أنهم على الترتيب من أجل ثم المتقدمة، واستغنى عن إعادة ثم لأنه عي . وفيه إذا مات الأبناء ذرية الذين وجب لهم الدخول قبل أبنائهم للفظه ثم، فجميع مَن يأتي بعدهم يدخلون في الحبس الآباء مع الأبناء بحكم لفظه الواو والتي توجب التشريك، انتهى .

وعلى هذا فمسألة ابن ناجي التي قال فيها: إنما قال: يبدأ بالولد هي مسألة أولاد ذرية مع أولاد أولاد، ومسألة ابن رشد هي مسألة بني بنين مع بني بنين بعد انقراض البنين المباشرين للفظ المحبس، وهي مساوية لمسألتنا النازلة وهي مساوية أيضا، أعني مسألتنا #63أ# النازلة لمسألة ابن رشد وابن الحاج في موت المحبس عليه المسمى المباشر، وبقي عقب وعقب عقب . وقد أفتيا بدخول الحفدة مع آبائهم من أجل التشريك بينهم بالواو، وهذا على نص الرسم الثاني المذكور في السؤال . وأما لفظ ثم فإن المعطوف عليه بها قد انقرض وهو على كلا التقديرين، أولهما قول مالك ويحيى بن سعيد بتعدية الولد المسمى ذرية المباشر، وثانيهما كون المباشر معطوفا عليه بثم فالمباشر المعطوف عليه بثم قد انقرض . وليس الكلام عندنا في ما بينه وبين المعطوف عليه، بل الكلام في ما بين الطبقات بعده وفي مسألة مالك وفي مسألتنا ابن رشد وابن الحاج وفي المسألة النازلة، وهذا كاف في التساوي بينها فاعرف ذلك<sup>1</sup> . وأما على ما في الرسم الأول ففيه لفظ عقبهما لفظا واحدا متناولا لجميع الطبقات، إلى هلم جرًا بعد الطبقة المباشرة بلا واسطة حرف عطف بينهن حتى يدخل تحت الترتيب بينهن أو لا يدخل، والطبقة

(1) جملتان سقطتا من النسخة أ.

المباشرة قد انقرضت فلا ترتيب بينهن قطعاً. لا يقال هؤلاء الأعقاب في النازلة من ولد رحمونة بنت سالم، وسالم هذا هو أحد المعيّنين المسمّيين في كلا الحسبين، والقاعدة «أنّ أولاد البنات غير عقب» لأنّ العقب خاص بأولاد الأبناء الذين يحوزهم النسب، فلا يدخل هؤلاء لأنهم أولاد بنت لا يحوزهم نسب سالم فليسوا بعقب له لأننا نقول: هذه مسألة ابن رشد التي خطأ فيها ابن زرب، وأشار إليها في الشامل بقوله: ويدخل ولد البنت في ذريتي على الأصح. وفي ولدي فلان وفلان وفلانة وأولادهم خلافا لابن زرب. وفي أولادي الذكور والإناث وأولادهم على الأصح، انتهى.

ورواية ابن القاسم تسوية لفظ العقب بلفظ الولد، وعزاه في المقدمات للاتفاق. ابن ناجي في خامسة حبس كبيره قوله: وقال مالك: لا شيء لولد البنات للإجماع، يعني لا شيء لولد البنات في المسألتين وهما: إذا قال: حُبِسَ على ولدي، وإذا قال: حبس على ولدي وولد ولدي، وما ذكره في الأولى هو المشهور. وقال ابن عبد البر: دخل في الحبس ولد البنت، وأطال ابن رشد في الرد عليه. ثم #63ب قال ابن ناجي: وأما المسألة الثانية فخالف فيها جماعة من الشيوخ أيضاً. قال ابن رشد: وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى فلذا قال: على ولدي وولد ولدي فهو بمنزلة قوله: على أولادي ذكرانهم وإناثهم [72 ب] وعلى أعقابهم. قال ابن رشد: وأما لو قال: حبس على أولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم فإنهم يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين ومن تلاهم من شيوخنا الذين أدركناهم، إلا ما روي لي في ذلك عن ابن زرب، وهو خطأ صراح لا وجه له ولا يُعدّ خلافاً، انتهى.

قلت: فالمسألة النازلة تنظر إلى مسألة ابن زرب لأن فيها تسمية الذكر والأنثى. وقوله فيها: وأولادهم كقوله في المسألة النازلة: وأعقابهما،

لأن لفظ العقب كلفظ الولد على الاتفاق أو على رواية ابن القاسم وعلى تنظيرها بها، فيدخل أولاد البنات، وهم في النازلة أولاد رحمونة بنت سالم أحد المحبس عليهما. وأما إذا نظرت إلى ما وقع في نقل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- وهو قوله: وهذا إذا قال: على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم فالنازلة تساويها في ذكر لفظ أعقابهم فتكون تساويها في دخول ولد البنات. وحاصل هذا دخول ولد رحمونة بنت سالم أحد المحبس عليهما قطعاً لأن المحبس قال: على فلان وفلانة وعلى أعقابهما، لقول ابن رشد دخول الخ، وهو الذي مرّ عن الشامل، ومثله في المختصر لقوله: تناول الحافد أي ولد البنات. ولفظ أولادهم كلفظ أعقابهم، وقد مرّ. وفي تاسعة حبس ابن عرفة: لفظ العقب كلفظ الولد اتفاقاً، انتهى.

والدليل أيضاً على أن لفظ أعقابهما الواقع في رسم الحبس في النازلة كلفظ أولادهما سواءً. وقوع لفظ أعقابهم بدل لفظ أولادهم في مسألة ابن زرب من نقل الشيخ ابن عرفة عن مقدمات ابن رشد فهي واقعة في نقل الشامل وابن ناجي بلفظ أولادهم، وفي نقل ابن عرفة بلفظ أعقابهم، فدل وقوع #64# كل من اللفظين في نقلهم المسألة بدل الآخر، على أنه لا فرق بين اللفظين، أعني لفظ أولادهم ولفظ أعقابهم. وحيثُ قد يدخل ولد البنات بصيغة الجمع في البنات في لفظ أعقابهما الواقع في النازلة حسب دخول أولاد البنات في لفظ أعقابهم الواقع في نقل ابن عرفة. مسألة ابن زرب لمساواة لفظ أعقابهم لفظ أولادهم مصدوقاً. ولذا ذكر لفظ الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- قال في ثامنة حُبس ما نصّه: ولفظ أولادي وتسميتهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم، ثم يقول: وعلى أولادهم، في المقدمات يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين، إلا ما رُوي عن ابن زرب وهو

خطأ صراح . ثم قال ابن رشد: فكان من قول ابن زرب في القائل :  
 على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم ، أنه لا  
 شيء لولد فلانة ، كقوله : على أولادي وعلى أعقابهم وفيهم البنت ،  
 وكذا إذا قال : على ولدي فلان وفلان وفلانة وعلى أعقابهم<sup>1</sup> لاحتمال  
 عود الضمير على الذكْرَيْن دون البنت . والذي قاله الجماعة من عوده  
 على جميعهم هو الصواب .

ثم قال الشيخ ابن عرفة : ولفظ أولادي ذكورهم وإناثهم ولم يسمهم  
 بأسمائهم ، ثم قال : وعلى أعقابهم . في المقدمات : ظاهر المذهب  
 دخول ولد البنات في ذلك بخلاف أولادي ولم يذكر لفظ ذكورهم وإناثهم  
 لما قلت : إن لفظ الأولاد لا يوقعه الناس إلا على الذكور دون الإناث .  
 واستدل بعضهم في رواية الموازية : مَنْ حَبَسَ على ولده الذكر والأنثى  
 وقال : من مات منهم فولده بمنزلته ، لا شيء لولد البنات ، واستدل له  
 ضعيف . ووجه هذا القول إن سلّمنا استدلاله أن يحمل قوله وأعقابهم  
 على أنه إنما أراد أن يبين أنه لم يرد أن يخصّ بنيه الذكور والإناث دون  
 من تحتهم من بني البنت ، لإدخال من لم يتناوله لفظ الولد الذكْران  
 والإناث . وإذا لم يسلم الاستدلال فالفرق [73 أ] بين المسألتين أن تُحمل  
 هذه المسألة على ظاهرها ويُحمل قوله في رواية محمد : من مات منهم  
 فولدُه بمنزلته على التفسير لما تناوله اللفظ الأول ، انتهى .

قلت : مسألة على ولدي وولد ولدي ، ومسألة على أولادي ذكْرانهم  
 وإناثهم ويسمّهم #64ب# بأسمائهم ثم يقول : وعلى أعقابهم ، ومسألة  
 على أولادي فلان وفلان وفلانة وأعقابهم ، وقول ابن رشد : في الأولى  
 ظاهر اللفظ دخول ولد البنات لأن الولد يقع على الذكر والأنثى فهو بمنزلة  
 قوله : على أولادي ذكْرانهم وإناثهم ويسمّهم بأسمائهم ثم يقول : وعلى

(1) ثلاث جمل ساقطة من النسخة أ .

أعقابهم . وقوله : في الثالثة دخول ولد البنات هو مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين ومن تلاهم إلا ابن زرب ، فلعل قوله -رحمه الله تعالى- بدخول ولد البنات معناه ولد بنات الأنثى المسماة ويكون ولد بنات الأنثى من ولد الذكر من المسمين أو الأنثى من ولد أبائهم بغير مراده فيؤخذ حكمها مما لو حبس على ولده الذكر أو الذكور وعقبهم فإنما يدخل فيه من يحوزه نسبه لأولاد البنات . وجوابه أن نقول : هذا الحكم قول بلا دليل وإذ لو كان كذلك لفُسر هذا التفسير العلماء الناقلون<sup>1</sup> لكلام ابن رشد ولم يسمع لهم ولا للقاضي ابن رشد إطلاق أولاد البنات بصيغة الجمع من غير تفسير في المواضع المذكورة ، لأن الإطلاق في موضع التقييد مرفوض عند أهل التحصيل . ثم أنه لا وجه لإدخال أولاد البنات من ولد ابنته المسماة وإخراج أولاد البنات من ولد ابنه أو بنيه المسمين ، مع أن كلاً منهن لا يحوزه نسبه ، وكلاً منهن ذات رحم منه ، فلم يقولوا : أن يكون كلام القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- بدخول ولد البنات في الثلاث مسائل محمول على عمومته في ولد البنات من أولاده الذكُرين والأنثى الذين سماهم المحبس بأسمائهم ومن بعدهم كذلك ، وذلك للعلة التي أشار إليها ، وهي صدق أولادهم أو أعقابهم على الذكر والأنثى حازهم نسبه أم لا . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق سبحانه .

وقول رسمي السماع المشار إليهما في السؤال : ومضمن كون السانيتين تحازان بحوز الأعباس وتُحترم بحزمتها من علم الشهود لا من السماع . هذا التضمين هو المفيد . ولو كان من السماع لم يفد بل كان الرسم باطلاً . وهذه طريق ابن رشد وابن الحاج في المسألة . اعرف

(1) بالأصلين : الناقلين ، والإصلاح واضح .



ما في الثمانية<sup>1</sup> والتسعين ومائة من الجزء الرابع، #65أ# وما في الثانية والثمانين ومائة منه. واعرِف وثيقة في الشهادة في الحُبس على السماع من الطرر. واعرِف الثامنة والعشرين من شهادات ابن عرفة ونصه: وفي شرط شهادة السماع في الحبس معرفة البينة، حوزة بحوز الاحباس وباحترامها، والاكتفاء عن ذلك بسماع حوزها واحترامها المذكورين. نقل ابن فتوح مع غيره عن المذهب: إن سقط من العقد معرفتهما سقطت الشهادة ولم يقض بها مع قول ابن عات وقع لابن رشد في مختصر الحديدية أنهم إذا لم يشهدوا أنها تحرم بحرمة الأحباس إلا على السماع فليست بشهادة عاملة. ونَقَلَ ابن عات عن ابن سهل وكتاب الاستغناء، اعرف بقية كلام ابن عرفة فيه، واعرِف مع هذه النازلة ما مرّ في الورقة الرابعة والأربعين من هذا الجزء: إذا ثبت الحبس بالبينة فيعمل بما فيه ويهمل الإقرار من الورثة إذا خالف الإقرار المذكور ما ثبت بالبينة، وظاهره سواء كان الحبس المثبت بيينة سماع أو بيينة إشهاد من المشهد [73 ب] وهو المحبس.

الحمد لله، سألني من القيروان في أوائل محرم عام سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ/ أواخر نوفمبر 1588 م] مبارك الزريبي لصهره المعلم محمد بن أبي القاسم بن أبي هاها الرُعيني، وولده أبي القاسم ابن المعلم محمد المذكور عن نسختي رسمين اثنين.

الأول منهما بعد افتتاحه: أشهد المعلم بالطيب عرف بابن الدار الجديدة ابن عبد الله القفيفي أنه مهما أصابه أجله المحتوم، وتوفاه الحي القيوم، فثلث ما يخلفه موروثاً عنه قليل الأشياء وكثيرها، ربعا وغيره ما علمه وما لم يعلمه لأبي القاسم ابن المعلم محمد بن بلقاسم بن أبي هاها الرعيني ينفذ له بعد وفاته ولحوقه بالله -عز وجل- على معنى

(1) في النسخة أ: 197.

الوصايا وسنتها . وأشهد مع ذلك أنه مهما رجع عن الوصية المذكورة كان ذلك تجديدا لها . شهد على إسهاده بذلك في الحالة الجائزة وعرفه أواخر شوال عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواسط سبتمبر 1588 م ] فلان وفلان . والتزم الموصي المذكور أمامه نفسه العمل بالقول في أنه لا رجوع للموصي في وصيته إذ قال فيها : لا رجوع له فيها بعد أن علم القول في ذلك العلم التام ، وعليه أعاد شهادته فلان<sup>1</sup> .

والثاني منهما بعد افتتاحه واختصار ما لا يحتاج إليه منه : بعد أن استقر جميع الدار #65ب# الشرقية المفتوح الكائنة على رأس الزقاق النافذ المعروف بزقاق الغراينة داخل القيروان ، وبالقرب من دُور الدبغ منها ، يحدها كذا وكذا ، بحقوقها وعامة منافعها على ملك المعلم بالطيب بن عبد الله اللواتي القفيفي ، الاستقرار التام في غير هذا . حضر لشهيديه المعلم محمد بن أبي القاسم بن أبي هاهما الرعيني واشترى صفقة واحدة من المعلم بالطيب المذكور جميع الشطر على الشيع من جميع الدار المحدودة المذكورة بحقوقه منها ، اشترى صحيحا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار ، بمائتي دينار اثنتين وخمسين دينارا نواصر حيدرية وقتية . اعترف المعلم بالطيب بقبض المائتين دينارا وأبرأ منها المشتري المذكور ، وأنظَرَ بالخمسين دينارا الباقية لانقضاء العام التالي لعام تاريخه . وكتب له رسما بها بالشهادة ، فلا استظهار له بما هنا ، وسلم له جميع الشطر المذكور فتسلمه منه التسليم والتسلم التامين واعترفا معا بالرؤية والتقليب ودخلا على السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب شرعا . شهد على إسهادهما بما عنهما فيه في حالتها الجائزة . غير أن البائع به مرض أزمن به السنين العدة لكنه جالس يعمل في صناعة النجارة . وأما عقله (1) بالهامش من النسخة أ تعليق بخط المؤلف غير واضح الكتابة بصفة كاملة : إلا أنه اشتمل على اسم ابنه سيف الدين وذكر رجل اسمه أحمد بو قطاية ، وكأنهما شاهدا الوثيقة السابقة .

فكامل الصحة . بتاريخ أوائل حجة الحرام متمم شهور عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر أكتوبر 1588 م] بمعرفتهما فلان وفلان<sup>1</sup> .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسمين المقيدة أعلاه، وذلك أنّ البائع المذكور فيه وهو أنّ الموصى توفي إلى عفو الله تعالى وانحصر إرثه في زوجته وحفيده للأخ . وقام الآن الحفيد العاصب المذكور على المشتري المذكور وعلى الموصى له وادعى أنّ عمّه المذكور بينه وبينه منافرة، وأنه حايّله بذلك إيثارا لهم وبغضا فيه لأجل المنافرة المذكورة . وقال المقوم عليهما : نحن أجنب عنكم فكيف يُتَّهَم أن يُعطي ماله للأجنب دون القرابة . فهل يقبل قول العاصب وقول المشتري والموصى له المقوم عليهما؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : تصفّحتُ النسختين المسطورتين وخطّ سؤال السائل . وإذا كان الأمر كما ذكر فقد اتفق شهود الرسمين على أن المعلم بالطيب بحال جائزة في وقت [74 أ] إشهاديه معًا، مع تصريح رسم #66أ# البيع بأن عقله كامل الصحة وليس بصيغة التلغيف على ما لا يخفى . ولازمُ قوله : جالسٌ يعمل صنعة النجارة صحة جسمه أيضا ولا يفتقر للبناء عليه على ما مرّ . وعلى هذا فتصرّفه المذكور صحيح نافذ، فإن حاز المشتري مشتراه في حياته وخلا الثمن عن بخس المحاباة فأحرى بالصحة .

وقد سئل الشيخ أبو عمران -رحمه الله تعالى- عن مريض باع داره ولم يقبض الثمن حتى مات، فزعم الورثة أنه كان مخلول العقل، والبيع فيه بخس . فأجاب : إن قالت البيّنة إنه كان معه عقله فالبيع نافذ، إلا

(1) بالهامش أيضا من النسخة أ ويخط المؤلف اسمان هما ابنه سيف الدين واسم شاهد عدل آخر هو أحمد بوقطاية .

أنه إن كان فيه بخسٌ فالبخس من الثلث إن كان المشتري غير وارث،  
انتهى .

ومجرى دعوى العاصب المحاباة من مجرد المنافرة غير ناهض هنا  
لما مرّ من صحة المشهد، ولأن المحاباة المدّعاة المذكورة في السؤال  
أعمّ في بيان قصد الموصي، أهو الإحسان إلى المحسن أم حرمان  
المنافر على ما وقعت الإشارة إليه في جواب الشيخ السيوري وغيره،  
«والأعم لا يُشعر بالأخص». ولو سلّم مرضه فأصل المذهب أن المريض  
إنما يحجر عليه من عقود التبرعات المنجزة لا المترتبة كالوصية ولا  
المعاوضات المالية كالبيع، إلا ما كان منها لوارث بمحاباة. وحيث  
فالعقدان المذكوران نافذان ولا شبهة في بطلانهما بما ذكر في السؤال  
وما بيّناه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، نازلة الشيخ أبي عمران -رحمه الله تعالى- وقعت في  
الثلاثين من بيوع الحاوي، وذيل عليه الشيخ البرزلي ما نصه: إذا شهدت  
بينة أنه لا عقل له وشهدت أخرى بأنه صحيح العقل فشهادة صحة العقل  
أولى وأعمّل، قال: وهو ظاهر الروايات في شهادات العتبية والنوادر،  
وقاله في المجموعة وكتاب ابن المواز، انتهى. وتكرر للشيخ البرزلي  
نحوه في السابعة عشرة من طلاقه تذييلاً على جواب لابن أبي الدنيا  
فاعرفه فيه، واعرف الورقة الثانية من الجزء الثالث مرث، واعرف  
السادسة والستين ومائة من الجزء الأول. وقولنا: ليس بصيغة تليف  
الخ، لأن صيغة التليف هو قولهم في آخر الوثيقة: بحال صحة وطوع  
وجواز أمر. قال الإمام المازري -رحمه الله تعالى- لا يقتضي #66ب#  
رشداً لأنه تليف، ولا شك أن هذه الصيغة في كلام الإمام المازري غير  
الصيغة المذكورة في النازلة. اعرف الثانية والعشرين من مديان البرزلي،  
والواحدة والثلاثين منه وآخر ترجمة بابتياع حصّتين من الطور، والثامنة

عشرة ومائة من الجزء الأول، والرابعة والتسعين من الجزء الثاني. وجواب السيوري وقع في الثانية عشرة من هبات الحاوي. واعرف نظيره عن جواب الإمام المازري وقع في السابعة عشرة من وصاياہ . . . . .<sup>1</sup>. وقول الشيخ أبي عمران -رحمه الله تعالى- فالبخس من الثلث إن كان المشتري غير وارث، هو في أول سلمها الثالث ونصه: بيع المريض وشراؤه جائز إلا أن يكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه. وإنما قال: إن كان المشتري غير وارث، لأنه لا وصية لو ارث. وفي آخر بيوعها الفاسدة: وبيع المريض وشراؤه من ولده بغير محاباة جائز. المغربي عن ابن أبي زمنين: لا بد أن تعاین البينة القبض. عياض: ظاهره أن المحاباة سواء كانت في ثمنه أو في عينه، ثم قال: وإن كان من المرغوب في ملكه لم يجز، انتهى.

اعرف حاشية الوانوغي في الموضوعين من الكتابين، واعرف السابعة والعشرين من بيوع الحاوي، واعرف ما في الورقة التسعين ومائة من الجزء الرابع من بحث التأييج [74 ب] وما في الحادية والثمانين من الجزء الخامس وهو هذا مرت. وقولنا: فأصل المذهب الخ، اعرفه في حجر الشامل والمختصر.

قلت: قول القاضي عياض -رحمه الله تعالى- سواء كانت المحاباة في ثمنه أو في عينه معناه بالمحاباة العطية أي سواء قصد إلى عطية الثمن أو قصد إلى عطية الشيء الذي باعه منه ولو قبض منه ثمنه، لا أنه إذا كان البيع خيار أملاكه فكأنه أعطاه إياه فيصدق عليه حينئذ أنه محاباة. وتفسير المحاباة بالعطية يدل عليه قول الشيخ ابن ناجي في سابعة مديان كبيره في قولها: إن قضاء المديان بعض غرمائه دون بعض في مرضه المخوف توليج. ابن ناجي: التوليج: المحاباة، انتهى.

(1) كلمتان غير مقروءتين بالنسختين أ وب.

قلت : فمعناه أنه لما كان مريضاً وقضى بعضاً دون بعض فكأنه حاباً إليه ، أي أعطاه عطية - والله تعالى أعلم - . واعرف عطية الورقة السادسة والأربعين من الرابع ، واعرف يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام أربعة وألف [ 1004 هـ / 23 ديسمبر 1595 م ] .

الحمد لله ، سألني محمد الشفّي الطّبّاخ بتونس في أوائل محرم فاتح عام سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ / أواخر نوفمبر 1588 م ] عن مسألة #67# وهي أنه يملك سانية بها أصول الزيتون والتوت والعمارة<sup>1</sup> وتجاورها<sup>2</sup> من الجهة الجوفية سانية لآخر بها أصول الزيتون والعمارة ، وبين السانتين طابية من الجهة المذكورة كانت في القديم وانهرشت الآن بطول المكث . فأراد الرجل الأول أن يردّ الطابية لأنها تحوط السانتين ، وطلب من الآخر أن يساعفه فامتنع ، ومصروفها نحو عشرة دنانير لا يحجب نصفها بواحد منهما . وعلى سانية الممتنع طابية من جهتين آخرين وربما تقع الجسارة على الأملاك في العمارة وغيرها . وأقام الرجل الذي يريد تجديد الطابية بينةً من معلمين السواني<sup>3</sup> أن تجديد الطابية يقع على الاثنين وتركه يضرّهما . فهل يلزم الممتنع أن يساعف لأجل ما ذكر أم لا؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر وقامت بينة بلحوق الضرر لهما في ترك تجديد الطابية المذكورة أو بحصول المنفعة لهما والتصوين بتجديدها أجبراً على الصحيح ، وبه الفتوى . وكذلك إذا قامت بينة بأن الضرر يدخل على أصحاب السواني بعضهم من بعض

---

1) بالهامش من النسخة أ ويخط الشيخ حسن حسني عبد الوهاب شرح لكلمة «العمارة» بأنها سانية حُضِر .

2) في النسخة أ وردت الكلمة : تجاوره .

3) كذا وردت الجملة في النسختين أ وب . ولعل الصواب : معلّم السواني .

والقول قول من دعا إلى التصوين والبناء، على ما به الفتوى لثبوت النهي عن تضييع المال، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ثم لم يخرج من يدي أصلاً وأثبتته هنا لإمكان الحاجة إليه.

الحمد لله، في الثانية عشر من دعاوى الحاوي: أجاب ابن الصائغ إذا كان بناء الجدار الساقط ضرورياً أُجبر على بنائه من أباه من المالكين المتجاورين. وأجاب اللخمي: إن كان بقاؤه مهدوماً يضرهما فمن دعا إلى إعادته فالقول قوله، وإن كان الضرر ينال أحدهما دون الآخر فبناؤه على من يناله منه الضرر دون صاحبه. لكن وقع في سادسة ضرره أحد قولي مالك -رحمة الله تعالى عليه-: إذا سقط الحائط السترة بين الدارين فأراد أحدهما بناءه دون الآخر أنه يجبر على البناء من أباه. وهو اختيار اللخمي فلم يقيده عن اللخمي بضررها معاً لكن هذا المطلق رجع إلى ذلك المقيّد عملاً بالقاعدة. ووقع في الثالثة والثلاثين من ضرره عن جواب اللخمي مثل ما مرّ أنه في الدعاوى. وإنما قلت: أو بحصول المنفعة لهما والتصوين بتجديده، لأن قيام البينة بهذا يستلزم أن ضده مضره لهما، لأن البينة بأن في تجديده منفعة لهما وتصوين لمالهما تستلزم أن عدم تجديده بضد ذلك.

وقولنا: وكذا إذا قامت [75 أ] بينة الخ، هذا الفصل اتفق فيه جواب #67ب ابن الصائغ واللخمي في الثانية عشرة من الدعاوى أيضاً. إلا أنه في إحداث بناء للتصوين من غير أن يشعر جوابهما بتجديده بعد أن كان قديماً، وإنما وقع التصريح في كل منهما معاً بلفظ الإحداث. لكن أخذته في فرع التجديد وهو فرع النازلة، لدخول فرع النازلة وهو التجديد بالأحرورية، لأنه إذا كان يلزم الأبى الإحداث ابتداءً لأجل علة تصوين المال عن الإضاعة. والحالة أن البناء لا أصل له ولا سببية فأحرى أن تُراعى هذه العلة في تجديد ما كان سابقاً مدخولاً عليه من أول الأمر.

وقال الشيخ ابن ناجي في الثانية والثلاثين من قسّم كبيره: اختلف إذا انهدم الحائط المشترك وأبى أحدهما من إعادته ف قيل: يُجبر الأبى وقيل: لا، والصحيح هو الأول لأنه منفعة لكل واحد منهما، وفي ترك بنائه ضرر على كل واحد منهما، والإضرار منهي عنه، انتهى. فهذا الوفاق جواب الشيخين ابن الصائغ واللخمي المشار إليه في تجديده الجدار الساقط، وإنما عمل بالبيئة المذكورة في السؤال وكانت على مدّعي الضرر لأن الأصل عدم الضرر. صرح به في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة من تذكير الغافل وتعليم الجاهل، فهل على من ادعاه إقامة بينة به فتكون ناقله عن الأصل؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واعرّف ثانية صناع الوانوغى أن الضرر على الحدوث وبه القضاء. وفي كتاب ابن سحنون عكسه.

الحمد لله، سألني التاجر حميدة المسدّي في محرم عام سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ / نوفمبر وديسمبر 1588 م ] عن مسألة هي أن رجلا قدم على رجل في مكانه وجد عنده رجلاً فانصرف الرجل الذي عند صاحب المكان، فسأل الرجل القادم صاحب المكان عن الرجل المنصرف، فقال له: تكلمتُ معه في معاملة نأخذها منه لفلان. فذكر لي أنه ليس عنده ما يكفيه، فقال له القادم: وهل عند الرجل الذي يأخذ المعاملة ما يحضر هذا المال الذي يريد أخذه معاملة، قال: نعم عنده السانية الفلانية وكذا وكذا جزء في الموضع الفلاني، وفي الموضع الفلاني وغنم وبقر، وعقود ملكه تحت يدي، فقال له: إذا كان كذلك نعامله؟ فقال له: وما تعطيه من السلع؟ قال له: زيتاً. فذهب وأتى الذي يريد أخذ المعاملة ووفق بينهما في ثمن الزيت وذهباً. ثم بعد ذلك أتاه الرجل الواسطة وقال له: مكّني من الزيت وأنا نأتيك بالرجل يشهد لك، فمكّنه من ذلك وطلب منه الوفاء بما قال من عقود



الملك والإشهاد فأعاد #68أ# عليه مقالته الأولى وهي: عقود الملك عندي ونأتيك بالرجل يشهد لك، وزاده: نمشي معك إلى أن تحوز. ثم ماطله في ذلك نحو الشهر، ثم أتاه بالرجل فأشهد له الشهود وذهب الرجل المُشْهَد والواسطة المذكورانِ وحوّزا دافع المعاملة الملك الذي سمى له الواسطة، ولم يمكنه من عقود الملك إلا بعد مدة تقرب من شهرين، دفع له عقوداً لم يدر ما فيها وهو عامي. ثم لم يجد رب الدين عند حلول الأجل قضاءً لحقه فرفع أمره للقاضي فأذن له في بيع الملك فاستظهر بالعقود للتسليم، فظهر الذي قال له الواسطة فيه الثلث مثلاً لم يكن له فيه إلا الثمن، وما قال له فيه سبعة أثمان مثلاً وجد له فيه الثلثين مثلاً، والذي قال له يملكه كله دون مشارك وجده محوزاً في يد ربّ دين سابق، وظهر أن الواسطة القابض للزيت له دين [75 ب] على المدين المذكور، وفعل ما فعل ليخلص في دينه من ذلك. فهل والحالة ما ذكر يلزم الواسطة ضمان ما انعدم لهذا الرجل صاحب هذه المعاملة أو لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، وكان الرجل الواسطة المتولّي لقبض الزيت عالماً بسبب التغيرير، وهو عدم ملك المعامل ما يخصّ مال المعاملة، أو عدم ملكه للعقار المدخول عليه وجب عليه الضمان في ما نشأ عن تغيريره المذكور من هزيمة قلّت أو كثرت. وتغيريره هو قوله لدافع الزيت أن عند العامل ما يحضر المعاملة، وقوله: إنه يملك عقار كذا وحوّزه إياه ثم كُشف الغيب عن خلاف ما قال في الطرفين، وكون المعامل مدينًا للواسطة مظنة في هذه النازلة لعلمه حاله المذكورة عادة. فإن ادّعى الآن جهله بحاله وأنه إنما قال إذذاك لفظ التغيرير عن جهل منه بحاله كان إذ ذاك غاراً بأنه عالم به وهو جاهل به في دعواه هذه فيضمن من هذا الوجه أيضاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله ، أشرتُ بقولي : إذا كان الأمر كما ذكر إلى قبض الواسطة للزيت ودفعه العقود لرب المعاملة . فهذا فعل صحب تغريره . وكذا تحويزه إياه الملك فعل أيضا صحبَ تغريراً صير تغريره وهو قوله عنده ما يخص المعاملة صيرها تغريراً فعلياً . وخلاصة هذا الفرع وهو فرع النازلة أن لضمان #68ب# الغارَ شرطين : أحدهما أن يصاحب غره فعل كقطع القميص الواقع في صنّاعها وكعقد نكاح المغرور بحريتها الواقع في آخر أول نكاحها ، إذا قال له الخياط يفصل قميصاً فاشتره بقوله وفصله له الخياط الغار ، وإذا قال له : فلانة حرة وعقد له نكاحها عالماً برقها . وثانيهما علم الغار سبب التغرير ، فأشرتُ إلى الأول من الشرطين بقولي : إذا كان الأمر كما ذكر ، وإلى الثاني منهما بقولي : وعلم الواسطة الخ .

اعرف الحادية عشر ومائة من هذا الجزء مرت ، وما في التاسعة عشرة ومائة من الجزء الأول مرّ . ولفظ التغرير في النازلة هو قول الغار إن المعامل وهو المدين يملك ما يحضر المعاملة . وكذلك قوله إنه يملك العقار الفلاني إلى آخره حسبما صرّحنا به في قولنا : وتغريره هو قوله ، إلى قولنا : عقار كذا ، والفعل المصاحب لهذا القول هو قبض الغار لزيت المعاملة من دافعه المغرور ، وكذلك تحويز العقار إياه العقار المذكور وكلا اللفظين الصادرين عن الغار كشف الغيب عن خلافه . فقولي : ثم كشف الغيب ، إلى قولي : في الطرفين ، معناه ظهر في نفس الأمر أي في الوجود الخارجي خلاف ما قاله الغار في اللفظين أي في لفظه أنه يملك ما يحضر ، وفي لفظه أنه يملك عقار كذا . وهذا الخلاف الذي كشف عنه الغيب هو سبب ضمانه لظهور تغريره بظهور خلاف ما قال . وقولي : المتولي لقبض الزيت ، فيه إيماء إلى الدلالة على فعله الذي صحب قول التغرير فصيرَه غروراً فعلياً ، كتفصيل الخياط للشقة بعد قوله :

إنها تفصل قميصًا . وعطفت عدم ملكه للعقار على عدم ملكه ما يحضر ب «أو» المؤذنة بالتقسيم والتنويع إشارة إلى أن كل واحد من العدلين المتعاطفين على انفراده كاف في صدق الغرور الفعلي على النازلة لأن قوله يملك عقار كذا غرور . وقولي : صحبه تحويز فعلي صير ذلك الغرور القولي فعليًا . وأشرتُ إلى هذا الفعل المذكور بقولي : وحوزه إياه ، إشارة لطيفة مؤذنة بالمقصود بطريق الإشارة [76 أ] والإيماء على حسب الإيماء إلى الفعل الأول وهو قبضه للزيت . وقولنا : وجب عليه الضمان ، هو جواب الشرط بإذا المذكورة في صدر الجواب ، وفي ما نشاء ، يتعلق بالضمان : ومن هضيمة ، بيان في ما من قولنا : ما نشاء .

وقولنا : مظنة في هذه النازلة ، وجه تقييد علمه حاله بخصوص هذه النازلة تعدد أرباب الديون ، وهم رب هذه المعاملة #69أ# والواسطة فيها والثالث الذي بحوزه الموضع المملوك كله ، مع تردد رب هذه المعاملة والواسطة في أنه هل عنده ما يخص خلاص مال هذه المعاملة أم لا؟ مع تحيل الواسطة بأخذ هذه المعاملة لخلاص نفسه في ما له على المدين . فهذه كلها قرائن دالة في العادة على أن من له حق على من هذه صفته وحاله يعتني بالبحث عن أحوال تكسباته ليعلم رجاء خلاصه في حقه أو في بعضه أو إياسه منه . واحترزت بهذا القيد من جمود يلحق غير هذه النازلة بها فيجزم بأن ربها عالم بأحوال المدين فيدخلها تحت هذا الفصل من الجواب ، فأثيت بهذا القيد وهو قولي : في هذه النازلة ، احترازًا عن إدخال غيرها في هذا الحكم من بعض الجاهلين أو الحاسدين . والضمير المضاف إليه حال في قولنا : عن جهل منه بحاله عائد على الآخذ وهو المدين المذكور وحالة المدعي الآن الجهل بها هو قصور ما عنده من قدر مال هذه المعاملة ، وهذا القصور هو سبب التغرير . وقولنا : فيضمن من هذا الوجه ، أيضا يدل عليه قول ابن دينار .

نقله الشيخ ابن عرفة في الرابعة والثلاثين من إجازاته، والشيخ ابن ناجي في سادسة صنّاع كبيره.

قلت: ولنمّتنَ ما ادعيناه من الشرطين شرط الفعل المصاحب من الغارّ لغروره القولي الذي يصيّر غروره غرورا فعليا حتى يضمّنه وشرط عليه بسبب التغير فنقول يدل على ذلك ما وقع في الثالثة عشرة من رواحل كبير الشيخ ابن ناجي -رحمه الله تعالى-. ونصه قوله: ومَن اكرتت منه دابة أو ثورا للطحين فكسر المطحنة لَمَّا ربطته فيها أو أفسد ألتها لم يضمّن إلاّ أن يغركَ وهو يعلم ذلك منه فيضمن، لأن مالكا -رحمة الله تعالى عليه- قال في من أكرى دابته من رجل وهي ريوض أو عثور وقد علم ذلك فلم يعلمه بذلك، فحمل عليها فرفضت أو عثرت فانكسر ما عليها إنه ضامن. الأولى من قول ابن القاسم وقاسها على قول مالك. وأراد بقوله: وهي ريوض أي ترقد ويروى لما ربطته بالتاء والهاء، فعلى رواية ربطه، لا شك أنه غرر بالفعل، وأما على رواية ربطته وهي الرواية المشهورة يشهد لها قول مالك في المسألة المسموعة «فحمل عليها» يكون غرورا بالقول عند أبي إسحاق التونسي قال: ضمّنه بالغرور بالقول لأنه عند الكراء إنما هو باللفظ، وهو ضعيف عند بعض شيوخنا وغيره، لأن إيجاب العقد #69ب# يصيره غرورا بالفعل. وإليه أشار المغربي بقول إنكاحها الأول: إذا أخبره أن فلانة حرة وتولى العقد وهو عالم بأنها أمة، فإن الزوج يرجع عليه بما ودّى من الصداق. قال بعض شيوخنا وغيره. ويقوم من قولها هنا فربطه المكتري ما في نوازل الشعبي عن محمد بن عبد الملك الخولاني: من أكرى خابية دلس فيها بكسر وعلم أن المكتري يجعل فيها زيتا فانهرق من كسرهما ما جعله المكتري<sup>1</sup> من الزيت أنه يضمّن الزيت لغروره، بخلاف من باع خابية كذلك فإنه لا يضمّن.

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

وحكم ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- في من أكرى مطمراً وهو يعلم أنها تسييس فإنه يضمن ما...<sup>1</sup> وكان شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني -رحمه الله تعالى- يعجبه حكمه بذلك، وبه أقول أخذاً من قولها هنا ومن نكاحها المذكور. قال المغربي: ويقوم من هنا أن العثار في الدواب عند البائع عيب ولم يذكره في كتاب العيوب إلا ما يظهر من هنا، وهو منصوص عليه بذلك [76 ب] في العتية من سماع أصبغ عن ابن القاسم: وبه قال الثوري. وقال شريح: ليس بعيب لأن كل دابة تعثر، انتهى من رواحل الكبير. واعر ف شرط العلم والعقد في الثلاث المسائل التي ساقها ابن ناجي في مسألة قوله: فلانة حرة وعقد له نكاحها عالمًا برقّها رجوع عليه بالصدّاق المدفوع، وهي مسألة. وكري الخاية عالمًا بكسرها وبوضع المكثري فيها الزيت. ومسألة مكري المطمر عالمًا بأنها تسييس الطعام، وحكم ابن عبد السلام فيها بالضمان. ومسألة مزارعة الشريك عالمًا بأن طعامه لا ينبث، وذكرتها في نقيضة البرنامج. واعر ف ضمان المسبب كمخبر لصوص بمطمّر رجل لولا إخباره إياهم ما عرفوه. واختار الشيخ أبو محمد ضمّانه، وأفتى به ابن ناجي في الورقة الثانية والعشرين من غضب كبيره إثر نقله إياه ما نصه: والفتوى بما اختاره ولا خصوصية للمسألة بل المعنى الجامع ضمان المتسبب كالصيرفي يقول في ما علمه زائفاً طيباً، ومخبر من أراد صبّ زيت في إناء علّمه مكسوراً أنه صحيح، انتهى.

قلت: ونقلته في إجارة البرنامج. وهذا الموضوع من ابن ناجي اشتمل على شرط العلم بموضع التغير دون ذكر الفعل المصاحب. وجميع ما مرّ من دلائل الغرم بشرط العلم وقع في عبارة المدونة خلافه في صنّاعها في مسألة الخياط والصيرفي، فقال: وإن سألت خياطاً قياس

(1) نقص في الجملة بالأصلين أ وب.

#170# ثوب فزعم أنه يقطع قميصا فابتعته بقوله فلم يقطع قميصا لزمك ولا شيء لك عليه ولا على البائع . وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه : إنه جيد، فيُلْفَى رديئًا . فإن غرًا من أنفسهما عوقبا ولم يغرما . ابن ناجي : الأولى من قول مالك والثانية بالقياس عليها . وأراد بقوله : فلم يقطع أنه قطعه غير الغار . وظاهره ولو دفع له أجرة على ذلك ، وهو كذلك في سماع ابن القاسم وعليه حملها شيخنا الغبريني . اعرف بقية كلامه فيه وقد ترك - رحمه الله تعالى - الكلام في تفسير الغرور من النفس وفي كون قولها الصريح لا غرم على الخياط والصيرفي مع علمهما فلم يعرج على الكلام في ذلك بشيء مع مخالفته لما قدمه في الغصب في ضمان الصيرفي بالتسبب بالقول مع العمل ، وجعله به الفتوى في أصل البحث في ضمان المتسبب . فاعرف ذلك ، واعرف ما مرّ نقله في الحادية عشرة ومائة من هذا الجزء عن حاشية الوانوغبي ، عن وثائق التميمي حيث ضمّن بمجرد القصد ، فهو بظاهره موافق لكلام ابن ناجي في ضمان المتسبب مع العلم .

تنبيه : بقي في المسألة أن نقول : قوله في السؤال فأتى الذي يريد أخذ المعاملة ووفق بينهما الوساطة في ثمن الزيت . فهذا إما عقد عقده بينهما أو قريب من العقد فتدخل النازلة به تحت كلام الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في الرابعة والثلاثين من إجازات مختصره ، ونصه : قلتُ : القول أن يضمن عقدا كان غرورا بالفعل لا بالقول . ومن تأمل وأنصف فهمه من قولها : من قال لرجل فلانة حرة ثم زوجها منه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر ولو علم أنها أمة ، وأن وليه عالم ، رجع عليه بالصدق . وبهذا يرد قول التونسي في مكري الدابة العثور إن أسلمها مكريها وهو عالم بعثارها لمكترها فحمل عليها ضمن الحمال لتعديه . ثم ساق مسألة الخياط والصيرفي وقد مرت .

قلت : فهذا الفصل وهو التوفيق بين المتعاملين في ثمن الزيت حتى اتفقا وتعاقدا على ثمن معين التزامه ، عقد عقده الواسطة لرب المعاملة في زيته على المدين ، فتأمَّله منصفاً . والله تعالى أعلم؟ وبه التوفيق . وهو يوجب ضمان هذا الواسطة قطعاً ولا يفتقر لبناء الضمان عليه ضرورة مع ما مرّ من التقرير الذي قرناه .

#70ب [ 77 أ ] الحمد لله ، سألني محمد البزويش بتونس في أوائل صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ / أواخر ديسمبر 1588 م ] عن مسألة ولده شاب السن تأهل للتزويج ، فبعث أبوه خاطبة تخطب له بنتاً ، فذهبت فتعدّرت حالها فكره أبوه إعادة بعثها لذلك ونهى زوجته عن بعثها . ثم بلغه أنّ ولده المذكور أمر الخاطبة المذكورة بالمشي لخطبة البنت المذكورة فتوجّع من ذلك وأغلظ في التوجّع ، فبلغ ولده المذكور توجّع والده من ذلك وإغلاظه فأنكر أن يكون أمرها بالمشي لذلك وتغيّظ ، فقال : نساء المدينة والربطين مهما حلوا حرّموا - يعني مدينة تونس التي هو بها - . وفي المدينة بنتٌ أبوها حمّامي وكان يسكن نابل وتزوج بها امرأة فولدت منه هذه البنت . فلما توفي أبوها انتقلت بها أمها وخالها إلى تونس لمدة تقرب من ستة أعوام وهي ملتفتة إلى بلدها لم تهجرها لأن لهم ربعاً هنالك تستغله ولم تتركب طباع نساء المدينة المذكورة التي هي الآن بها وبين نابل والمدينة خمسون ميلاً . وسئل الولد عن نيته في قوله المذكور فقال : ما نويتُ شيئاً وليس على قوله بينة . فهل - رضي الله عنكم - يباح له تزويج هذه البنت المذكورة أو لا يباح له ذلك؟ جوابكم شافياً توجرون ، والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكره السائل في سؤاله فللولد المذكور أن يتزوج البنت المذكورة بواسطة من يتولّى شأن خطبتها والبعث فيها دونه ودون أبيه المذكور ، عملاً بمقتضى السبب

وطروها على الصفة المذكورة. قال بعض الحفاظ من الشيوخ: والقول بالاستيطان وغيره يرجع الى هذا المعنى، وعليه يعوّل المفتى، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، ما ذكره السائل في سؤاله أردتُ به تغيّظ الولد الحاصل من نهي أبيه عن البعث المذكور وإغلاظه على تولي الولد بنفسه بعث الخاطبة ليتولاه هو أي أبوه بنفسه دونه، أو لنهيه عن البعث في خطبة البنت المذكورة بخصوصيتها، أعني البنت المنهية عن البعث في خطبتها. فهذا التغيّظ الذي وجده الولد لأجل النهي والإغلاظ المذكورين ولأجل أن يكون الأب الناهي المغلّظ هو السبب الباعث على تحريمه المذكور، فيختص التحريم بمن تزوجها ببعثه أو ببعث أبيه. فقوله: مهما حلوا #71# أي بسبب بعثه أو بسبب بعث أبيه حرموا، فإذا بعث لخطبة البنت الطارئة المذكورة غيره وغير أبيه لم يتناولها التحريم المذكور. وهذا التقرير في هذا السبب الذي حصل من السؤال يقتضي أنه لا تختص الحلية بهذه البنت بل تعمها وغيرها الحلية من نساء المدينة وربطها وغيرها، إذا حصلت خطبتهن بلا واسطة الولد وأبيه المذكورين. لأن السبب وهو البساط يقوم مقام البينة في عدمها على المشهور. والبينة تخصّص كما يخصّص اللفظ لو نطق به، فكأنه قال: لأجل نهي أبي عن البعث المذكور وإغلاظه من بعثي للخطبة ولم ندع البعث إليه يتولاه فمهما حلوا الخ. فلذا بيّنتُ الجواب بإباحة البنت على حصول خطبتها والبعث فيها على يدي غيره وغير أبيه. وإنما جعلت الجواب في إباحة البنت الطارئة بخصوصيتها ولم تُنبّه على إباحة غيرها من نساء المدينة اللاتي أباحهن بسبب اليمين المذكورة - وهو بساطه - بحيث لم يقصر لفظ التحريم على سببه في أحد نوعيه وهما من يخطبانها أو البنت المخطوبة المتعذرة، اعتماداً متى على محطّ السؤال فقط، ومحطّه [77 ب] هو البنت الطارئة



من نابل إذ هي المسؤول عنها بخصوصيتها . وأما غيرها من الملفوظ بهن في السؤال فلم يستدع الجواب عنهن . وقولنا : عملا بمقتضى السبب ، أعني سبب اليمين وهو بساطه الذي قررناه الآن ، وأشار إليه في السؤال بقوله : بلغ ولده توجع أبيه وإغلاظه وتغيّظه فقال الخ .

وقولنا : وطروها على الصفة المذكورة ، طروّها بالجر عطفًا على السبب ، وأردتُ بالصفة المذكورة أي في السؤال ما قاله السائل : لم ترتكب طباع نساء المدينة المذكورة التي هي الآن بها - وهي تونس - . وأشرتُ بطروها على الصفة المذكورة إلى أنها لم يتناولها لفظ التحريم المذكور ، لأنه في نساء المدينة وربطها وهذه طارئة عليهن ما ترتكب طباعهن ، وهو - أعني الولد - لما أن علق التحريم بنسائها خرج غير نسائها عن التحريم ، فكان له أن يتزوج غيرهن بتونس وبغيرها بشرط عدم التخلُّق بخُلُقهن ، كما هو في النازلة على ما جزم به السائل .

وقولنا : قال بعض الحفاظ ، هو الشيخ البرزلي ، وذلك قوله : متى قصد طبائع أهل البلد فمتى حصلت حصلت اليمين ، ومتى انتفت انتفت #71ب# اليمين ، بناء على عكس العلة والقصد من الأيمان . فعكس العلة هو قوله : ومتى انتفى أي انتفى طبع أهل البلد عن الطائرات انتفى - أي اليمين والتحريم - عن تناولهن . وقوله : والقول بالاستيطان ، أي والقول باشتراط الاستيطان في الطائرة للبلد لإلحاقها بنسائها في التحريم . وقوله وغيره أي والقول باشتراط الاستيطان<sup>1</sup> وغيره هو أن المعتبر في تحريمها مضي مدة لمكثها بالبلد لا إلحاق بنسائها في التحريم المذكور . وقوله : يرجع إلى هذا المعنى . هذا المعنى هو حصول طبائع أهل البلد في الطائرة وعدم حصولها فيها ، فإن حصلت فيها طبائعهن لحقت بهن في التحريم ، وإن لم تحصل فيها طبائعهن فلا يحصل فيها تحريم .

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب .

وحاصله، أن هذه البنت الطارئة في النازلة أبيضت بوجهين: أحدهما وهو الإكفاء كونها خرجت ببساط التحريم عن شمول التحريم إياها إذا خطبها وبعث في شأنها غير الأب وابنه. وثانيهما وهو كافٍ أيضا ولو حمل التحريم على عمومه دون تخصيصه بالبساط المذكور، وهو كونها طارئة على نساء المدينة وربضيها ولم تتخلق بخلقهن ولم تتطبع بطبائعهن. ولا بد من جلب كلام الشيخ البرزلي مختصرا، قال -رحمه الله تعالى- في تاسعة طلاق حاويه ما نصه: ولو قال نساء بلد كذا حرام إن تزوّجتهن لزمه في من كان مستوطنا، وأما إن لم تكن مستوطنة وأتتها إما زائرة وإما قاضية حاجة إن كانت مستوطنة بغيرها فاستوطنتها فلا شيء عليه فيها. ووقع له أيضا: إذا حرّم نساء بلدة فإنما يحرم عليه من كان من نساءها مستوطنا بتلك البلدة ونسب إلى أنها من نساء تلك البلدة من غير اعتبار أبٍ ولا أمّ. وإن رحلت من تلك البلدة واستوطنت بلدًا آخر جاز نكاحها. ووقع أيضا: إذا حلف أن لا يتزوج من نساء بلد كذا فانتقلت من تلك البلدة إلى غيرها ونوّث أن تقيم مستوطنة أبداً جاز تزويجه منها. وإن نوّث أن تقيم شهرا أو شهرين وترجع إلى بلدها فلا يجوز له أن يتزوجها. البرزلي: تقدم من الرواية ما يدل على أنه تارة يقصد البلد خاصة كقوله: أن لا يتزوج بمصر فلا يتزوج بمصر لا مصرية ولا غيرها، ويتزوج في غيرها مطلقا، على الخلاف في المسافة #172# ويسكن بها إلا أن يريد أعيان المصريات ولم يقصد البلد فلا يتزوجهن بها ولا بغيرها، ويتزوج غيرهن بمصر أو بغيرها. ثم قال: فإذا حلف على البلد فلا يتزوج كل من استوطنها من أهلها كان أو من غير أهلها، ويتزوج كل من استوطن غيرها من أهل البلد المحلوف عليه أو من غيره. وذكر في العتبية إطلاق الاستيطان على الدوام، وذكر ابن رشد -رحمه الله تعالى- [78 أ] التأويلين، وساق الشيخ البرزلي عنه من ذلك

نظائر، ثم قال: والحاصل من هذا أنه إذا قصد البلد فقط امتنع النكاح فيها ونكح في غيرها، ومتى قصد طبائع أهل البلد فمتى حصلت وجبت اليمين، ومتى انتفت انتفت اليمين بناءً على عكس العلة والقصد من الأيمان، والاستيطان وغيره يرجع إلى هذا المعنى الذي قررناه، فينظر فيه المفتي فما حصل له عوّل عليه. انتهى من الشيخ البرزلي.

قلت: أشار إلى قصد أعيان المصريات وإلى قصد البلد فقط في المختصر بقوله: ولزمه في المصرية في من أبوها كذلك وفي الطارئة إن تخلّقت بخلقهن، وفي مصر يلزم في عملها إن نوى وإن لا فالمحل لزوم الجمعة وله المواعدة بها. وإليها أشار في الشامل أيضا بقوله: وفي ذات أب مصري في: لا أنكح مصرية، وفي طارئة إن تخلّقت بخلقهن، وفي مصر وعملها في: لا أنكح بمصر. فإن نواها خاصة لزمه بمسافة الجمعة كأن لم يتو شيئا، وقيل: القياس مسافة القصر. فإن تزوج قبلها لم يفسخ وله المواعدة بها ويعقد غيرها. وقيل: إن قال: من قرطبة فهي وأرباضها، ومن القيروان فالمدينة فقط، ولو نكح من منزل العلوين فلا شيء عليه، انتهى. قلت: وتصوّره ظاهر لا نطيل به. ومنزل العلوين على مسافة نحو عشرين ميلا عن القيروان، اعرفه في الرابعة عشرة من أيمان الحاوي.

وهذا الفصل جلبه من التوضيح كعادته إذ هو معتمده في مهمّات شامله. ووجه تسميته شاملاً كونه جمع محصول ما في مختصر شيخه وما في توضيحه وزيادة، فاعرف ذلك. وهذا الفرع أشار إليه في أواسط الأيمان بالطلاق من المدونة بقوله: وإن خصّ قبيلة #72ب# أو بلدة كقوله: كل امرأة أنكحها من مصر أو همدان أو مصر أو الشام فهي طالق الخ. الشيخ المغربي، هنا من صغيره: ولو قال: كل امرأة لا أتزوج من مصر، فتزوج منها، طُلقت عليه كانت منها أو من غيرها.

ولو قال: من أهل مصر ثم تزوج امرأة من أهل مصر في غيرها طُلقت عليه، ولا يطلق عليه من تزوج في مصر من غير أهل مصر إلا أن تكون صارت من أهلها، انتهى.

الحمد لله، سألني من منزل جميل الفسيح، المنتصر بن محمد عساس في أواخر صفر عام سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ / أواسط جانفي 1589 م ] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: يعرف شهوده معيزة بنت محمد الطيب من أهل منزل جميل الفسيح معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنها من حين كان توفي زوجها كان محمد عساس تركها بداره مقيمة، وكانت ساكنة في البيت القبلي من الدار المذكورة، وهي على ملكها بالإرث من زوجها المذكور، ووهبتها وهي ساكنة بها إلى أن توفيت فيها وحفيدها للأخت المنتصر من زوجها محمد عساس المذكور يحرث في أرضها التي على ملكها بالإرث من والدها ومن زوجها المذكورين مدة عامين في حوزة. ويشارك ويستغل ويحجني المدة المذكورة باسم معيزة المذكورة. كل ذلك في علمهم وقيدوا على ذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة<sup>1</sup> [ 996 هـ / أواخر مارس 1588 م ].

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة التصرف المنسوخة أعلاه. وكانت معيزة المذكورة وهبت جميع البيت وسبعة مراجع في أرض وثلاثة مراجع في أرض، ورثت ذلك من زوجها ثم وهبت ذلك كله للطيفة بنت أخيها امرأة متزوجة ولولدي لطيفة محمد وفرج ولدي علي عساس. وقال شهود الهبة: إن محمداً ولطيفة حازا لأنفسهما وفرج، إلا أن حوزهما له - حفظكم الله - لم يضمن الشهود أنه بتوكيله لهما ولا إذنه لهما ولا بإذن الواهبة، وهو حاضر غير غائب

(1) ورد التاريخ في النسخة ب 997 هـ وهو لا يستقيم بالنظر لما ورد في أول المسألة.

وكلهم من أهل بنزرت، والحالة أن البيت قيمتها أكثر من نصف الهبة .  
فهل تبطل الهبة [78 ب] في الجميع أو في البيت وحدها؟ أو في حق  
فرج وحده؟ #73 جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد الافتتاح: تأملتُ النسخة والسؤال المسطورين  
أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكره السائل وماتت الواهبة فالهبة المذكورة  
باطلة، لأنّ خلّو جلّ الهبة عن الحوز يُبطل جميعها، عملاً بنص المدونة  
في ذلك، وعليه درج في المختصر. ويختصّ نصيب فرج بمبطل آخر  
وهو أن الحوز له بدون توكيله وهو يالغ غير كافٍ لعدم الضرورة إلى  
ذلك. فالهبة في حقه باطلة أيضاً من هذا الوجه، وإذا بطلت الهبة بما  
ذكرناه في هذه النازلة رجعت ميراثاً عن معيزة الواهبة. والله تعالى  
أعلم، وبه التوفيق.

أشرتُ بنص المدونة إلى ما في آخر رهونها ونصّها: وَمَنْ حَبَسَ عَلَى  
صِغَارٍ وَلَدَهُ دَارًا أَوْ وَهَبَهَا لَهُمْ أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِمْ فَحَوْزُهُ لَهُمْ حَوْزٌ إِلَّا  
أَنْ يَسْكُنَهَا أَوْ جُلَّهَا حَتَّى مَاتَ فَتَبْطُلُ كُلُّهَا، وَإِنْ سَكَنَ مِنَ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ  
ذَاتَ الْمَسَاكِنِ أَقْلَهَا وَأَكْرَى لَهُمْ بَاقِيهَا نَفَذَ لَهُمْ ذَلِكَ فِي مَا سَكَنَ وَمَا لَمْ  
يَسْكُنْ، وَلَوْ سَكَنَ الْجَلَّ وَأَكْرَى لَهُمْ الْأَقْلَّ بَطَلَ الْجَمِيعُ، وَكَذَلِكَ دَوْرُ  
يَسْكُنُ وَاحِدَةً هِيَ أَقْلَهَا أَوْ أَكْثَرَهَا، أَنْتَهَى.

اعرف كلام الشيخين المغربي وابن ناجي في كبيريهما قالوا: هي  
مفروضة في الأم على الصغار والكبار، وهي أيضاً في هبة المختصر  
والشامل، وفي الرابعة والعشرين من بيوع الحاوي، وهي موعبة في الورقة  
التاسعة والثلاثين ومائة من الجزء الرابع مرّت، وفي السادسة والثمانين  
ومائة منه. واعرف ما في الرابعة والستين ومائة من الجزء الثاني، واعرف  
الهبة من برنامج الشوارد، واعرف ما مرّ في السابعة والأربعين تصرف

الواهب في هبته . وإنما شرطت في الجواب في البطلان موت الواهبة لفوات تدارك حوز مستأنف يصحح الهبة إذا اختل الحوز المذكور، لأنها مدة بقائها حية يقضي عليها بأن تحوز هبتها حوزا مصححًا لها .

وقولنا: ويختص نصيب فرج الخ، هذا لما وقع في أوائل هبتها: ومن وهب لحاضر وغائب أرضا فقبض الحاضر جميعها، فقبضه حوز للغائب وإن لم يعلم ولا وكّله . ابن ناجي: هي من قول مالك عند ابن يونس، ومن قول ابن القاسم عند غيره، وما #73ب# ذكره في الكتاب هو المشهور . وقال عبد الملك: ليس يجوز للغائب، وأخذ من قولها: وإن لم يعلم ولا وكّله، وأن الزوج يحوز لزوجته ما وهب لها غيره بغير إذنها وقاله مطرف، وقال أصبغ: لا يصح، وقيل أبو إبراهيم هذا الأخذ، ونسبه المغربي لنفسه فقال: يؤخذ منها . وهو عندي ضعيف بحضرة الزوجة وغيبة الموهوب له، فلا يلزم من جواز ما دل عليه قولها للضرورة جواز ما ذكر بعدها . وعن ابن عات القولان لابن الماجشون وأصبغ مع ابن القاسم . اعرف بقيته فيه، وفي أول هبة الشامل: وهل يكفي حوز غيره له بغير إذنه كزوج حاز لزوجته هبة أيها أو لا إلا بتوكيلها، قولان . وفي أول وقفه: وصحت حيازته بوكالة من محبس عليه وإن بحضوره، وإن قدم الواقف من يحوز له جاز . وفي الهبة والصدقة يحوز للغائب فقط، انتهى .

قلت: وفي النازلة لم يكن توكيل من فرج الموهوب له ولم يكن غائبًا وإنما شرطت في هذا الوجه من البطلان بلوغ فرج لما وقع في ترجمة نحلة انعقد النكاح عليها، في الورقة التسعين من الطرر: أن حوز الكبير حوز للصغير في المشاع، فمفهومه أن غير الصغير بخلافه . وفي أوائل هبة حاشية الشيخ الطرابلسي ما نصه: قوله وإن كان الموهوب له حاضرًا الخ، ذكر في العتبية في من حبس على من يحوز لنفسه وجعل الحبس

بيد غيره أن ذلك جائز ، وإن كان المحبس عليه حاضرا ، قال ابن رشد : والفرق بينه وبين [ 79 أ ] الهبة أن الحبس باق على ملك المحبس فله أن يجعله بيد من شاء ، والهبة قد خرجت عن ملكه فليس له أن يجعلها بيد غير الموهوب له إذا كان غير رشيد حاضرا . الطرابلسي : وهو معنى قوله في هذا الكتاب بعد : إلا أن يحبس عليه غلة نخل ويجعل ذلك بيد من يُجرى عليه الغلة ويتولاه فذلك جائز ، انتهى من الحاشية .

الحمد لله ، سألني محمد ابن التاجر محمد الخلوفي في أواخر صفر الخير عام سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ / أواسط جانفي 1589 م ] على يدي مصطفى أوضباشي فردوس شاوش الديوان عن مسألة وهي : أن رجلا له أولاد وأحدهم بالغ ، وحبس الرجل على أولاده المذكورين دارين اثنتين ومخزنا خارجا عنهما ، وحبس موضعا زيتونا لإصلاح الدارين #74# والمخزن . وأذن لولده البالغ في حوز ذلك في حقه وحق إخوته المذكورين وفي حق من جمع الحبس ، فحاز الولد المذكور جميع ما ذكر بمعاينة شاهدين والداران خاليتان من شواغل المحبس المذكور عدا بيتا من إحدى الدارين استثنائها لسكناه مدة حياته ، وبعد موته ألحقها بالحبس المذكور . ثم وقعت مشاجرة بين الولد وأبيه المذكورين وامتنعت زوجة الولد المذكور من السكنى مع أبيه المذكور ، فأراد الولد النقلة للدار الأخرى فمنعه أبوه من السكنى فيها ، وقال له لا تسكنها إلا أن تكريها مني . وخشي الولد المذكور إن لم يكثرها من أبيه تقع بينهما مشاجرة وخصومة ويؤدي ذلك إلى عقوق أبيه . فهل إذا وقع الكراء المذكور يبطل الحبس بذلك في حق جميع الأولاد أو في حق الصغير دون الكبير أو العكس ؟ وإذا امتنع الولد المذكور من الكراء هل يُقضى على الأب بسكنى ولده المذكور في إحدى الدارين وحده أم لا ؟ وإذا تصرف الأب في الدارين والمخزن بشيء هل ينتقض الحبس

بذلك أو يطل في حق الصغير دون الكبير أو العكس؟ أو لا ينتقض أصلاً؟ جوابكم عن ذلك، والسلام.

فأجبت: بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله، إذا ثبت الحبس المذكور بواجب الثبوت بأركانه وشروطه، وأسقط الإعذار فيه من يجب له، ولم يعارضه معارض شرعي، فعلى الأب أن يمكن ولده المذكور من السكنى في إحدى الدارين عملاً بمقتضى العقد ما لم يؤد إلى شرورة في سكناه مع أبيه فتتعيّن الأخرى، وهذا مُغْنٍ عن بقية ما تضمنه السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

واجب الثبوت هو إما شهود الحبس الشهادة به إن كانوا أحياء، وإما برفع العدول على خط الشهود إن كانوا أمواتاً. وإن كانت الشهادة به استرعاءً فلا بد من حفظهم لأصولها وأدائهم إياها نصاً، وبه العمل وفيه خلاف وعمل بعكسه، وقيل: إن حصلت ريبة. وأن يكون شهوده باقين على العدالة إلى حين الأداء وإلى حين الرفع أو إلى موتهم إن ماتوا. وأن يكون ذلك على عين الخط، لأنه مجهول على مختار الشيخين #74ب# ابن عبد السلام وابن عرفة -رحمهما الله تعالى- وقيل: ليس من شرطه ذلك. ويُنْبَنِي على الخلاف عدم جواز شهادة الوقوف إلا بأن يزيدوا فيها: وسمع ثبوته ممن يجب، أو جوازها بدون زيادة إلى غير ذلك من واجبات الثبوت.

وقولنا: فأركانه وشروطه، الأركان كقبول المحبس عليه، والشروط كالحوز الصحيح في صحة المحبس وقيام وجهه فيهما. وإسقاط الإعذار لا بد منه من الأب المشهود عليه بالتحسيس أو من وارث إن مات، لأن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. وعزاه الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- للإجماع.



وقولنا: إحدى الدارين أي لا بعينها، عملاً بمقتضى عقد الحبس، فإن كان تمكينه من غير الدار المسكونة للأب فواضح، وإن كان تمكينه من الدار المسكونة للأب فذلك [79 ب] مشروط بعدم وقوع شروعة ومضاررة في السكنى بين الولد وأبيه. فإذا وقعت شروعة أو تقدمت مظانها ومخايلها تعينت الدار الأخرى لسكنى الولد المذكور. وإنما لم نقل تُكرى عليهم دار سكنى الأب عند الشروعة والمضاررة في السكنى، وتعطى لهم الغلة، كما وقع لابن القاسم في ثلاثة حبس مختصر النهاية. ولم نقل بما وقع في ثامنة هبات الحاوي عن جواب الإمام المازري في شروعة وقعت بين إخوة يسكنون بدار واحدة من أضرّ منهم بشريكه في السكنى عُوقِبَ، وإن لم يَنْتَه أخرج وأُكْرِيت له. لأن ذلك حيث الضرورة إلى هذا وما يجزّ فيه لا ضرورة فيه، لأن وجود الدار الأخرى للولد أغنى عن مشاركة أبيه وعن التكراري والعقوق بذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة: حبس من ادّعي عليه بشتّم أو قذفٍ ولم تقم البينة بذلك وإنما تأجل المدعي لإقامتها، إنما هو سجن استبراء. وقد تكلم في رابعة الدماء من الحاوي على حبس الاستبراء وأنه لا يُحسب من التعزير. عن جواب القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى -، اعرفه فيه. قلت: وعلى هذا فلا يُعطى هذا الحبس حكم حبس التعزير من التضييق، لأنه إنما كان لقيامه مقام الضامن لعدم لزوم الضامن في متعلق البدن. فهو ليس بحبس التعزير # 75 أ # ولا بحبس القذف، ولذا فصل القاضي البرهان - رحمه الله تعالى - في فصل العقوبة بالسجن. قال ابن قيم الجوزية: الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق وإنما هو تعزير الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له. ولهذا

سمّاه النبي صلى الله عليه وسلم أسيرًا. واقتصره عليه وعدم تعرّضه له دليل جزيه على مذهبنا.

مسألة : يخرج المحبوس في الأموال للجمعة والعيدين على مختار الإمام المازري. أشار إليه في تفليس الشامل بقوله : واختير خلافه، ففي التعازير والقذف أخرى لأن الأموال آكد من الأعراض لترتيبها في الحديث الشريف، ولقول العلماء كالشيخ الزيليتي : حفظ الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسب ثم المال فالعرض. لهذا أبيح له حضور الجمعة والعيدين في حبس الأموال وهي آكد. فلأن يباح له حضور الجماعة في الصلوات الخمس في حبس التعزير العرض أخرى. ثم في الاستبراء أخرى وأخرى، لضعف الأعراض عن درجة الأموال ولضعف التعازير عن درجة الحدود، ولأن الاستبراء بمنزلة الوكيل الذي يتوكل بحفظ الشخص، ولأن العيدين فيهما الخروج عن المكان كالجمعة بالكلية. والجماعة في الحبس في مكانه دون خروج ولأن الخمس آكد من العيدين.

مسألة : للحاكم التعزير لحق الله تعالى ولحق آدمي باجتهاده بقدر قول وقائل ومعذر له بحبس أو لوم أو إقامة أو نزع عمامة أو ضرب، وإن زاد الضرب على الحد. هذا ترتيبها في الشامل في باب الشرب منه. ووقع في الورقة 238 من التبصرة ما نصه : قال المازري - رحمه الله تعالى - في بعض فتاويه : وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذاهب. وفي الورقة 245 من التبصرة عن ابن محرز : مَنْ تَكَلَّمَ فِي عَالَمٍ بِمَا لَمْ يَجِبْ ضَرْبُ أَرْبَعِينَ، وَمَنْ لَمْ يُجِبْ الدَّعْوَى إِلَى الْقَاضِي أَوْ الْحَاكِمِ ضَرْبُ أَرْبَعِينَ، فَهُوَ خِلَافُ مَا قَالَ الْمَازَرِيُّ.

مسألة : عرض المسلم حمى، وأذاه بالقول أو الفعل حرام # 75 ب # بالكتاب والسنة والإجماع قاله الشيخ يحيى البرجيني في 21 من دماء

الحاوي. وفي المدونة : من قال لرجل : ياسارق على وجه المشاتمة نُكِّلَ . قال ابن القاسم : في سماع عيسى : خمسة عشر سوطاً أو نحوها . ابن رشد : وتحديده لها ليس له أصل من الكتاب والسنة وإنما هو اجتهاد ويختلف باختلاف حال المقول له والقائل . فإن كانا معاً من ذوي الهيئة أو المقول له من غير ذوي الهيئة عُوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به إلى الإهانة ولا السجن . وإن كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول له من ذوي الهيئة عُوقب بالضرب . قال القاضي أبو بكر - رحمه الله تعالى - : إن الخلفاء - رضي الله تعالى عنهم - كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنايته ، منهم من يُضرب ومنهم من يُحبس ومنهم من يُقام واقفاً على قدميه في تلك المحاضر ، ومنهم من تُنحى عمامته ومنهم من يُحل إزاره . ابن ناجي إثره في عاشره قذف كبيره : مما جرى به عمل القضاة من نوع التعزير ضرب القفا مجرداً عن ساتر بالأكف ، ثم قال : والمشهور إذا رأى القاضي أن يُزاد به عن الحدّ فله ذلك ، وقيل : لا ، انتهى . وأفتى أبو عبد الله بن زيادة الله القابسي أنه لا يكون التعزير بالسوط في أهل الصلاح . نقله الشيخ البرزلي في 21 من الدماء من حاويه .

مسألة : قال أبو إبراهيم - رحمه الله تعالى - : النكال والتعزير والعقوبة والأدب بمعنى واحد ، وهو ضرب غير مقدر . وعن ابن حبيب : ما دون الحدّ أربعة أشياء أرفعها العقوبة ، ويتجاوز لها مائة ، وذلك على قدر المعاقب ، ثم التعزير من أربعين إلى خمسين ، ثم النكال من عشرة إلى سبعة عشر ، ثم الأدب من سبعة إلى عشرة . ابن ناجي في تاسعة قذفه أثره الأقرب عندي أن التعزير إنما هو باللسان فقط والنكال به أو بالسجن فما دونه والعقوبة والأدب . إما بالسجن أو بالضرب أيهما ظهر له فعله فيهما . والضرب في الحدود كلها والمضروب قاعدٌ ، ويؤمر الجالد أن لا يرفع يده بالسوط جدّاً ولا يخفضها جدّاً ولكن وسطاً من ذلك .

مسألة : في المدونة في أهل العفاف والمروءة ومن طارت منه طائفة  
وفلته فليتجاف السلطان عن عذابه . المغربي : كان هذا النكال # 76 أ  
# لحق الله تعالى ولحق آدمي . وإذا كان لحق آدمي فظاهره أنّ الإمام  
يتجافى وإن امتنع من له الحق من العفو . ونقل الشيخ ابن ناجي عن  
ابن رشد : لم يذكر في الكتاب هل ذلك حق لله أو لآدمي ، والأشبه  
أنه إنما يتجاوز عنه إذا كان من حقوق الله تعالى . وأما شتم الناس الذي  
يلزم فيه التعزير فلا ينبغي أن يعفو عنه إلا أصحابه ، اعرفه فيه . قلت :  
يدل على صحة ما نسبته المغربي لظاهرها من أن يتجافى الإمام عام ولو  
في حق آدمي ما وقع في أفضية الشامل ونصه : وله تأديب من أساء  
عليه إلا في مثل : اتق الله في أمري . وظاهر قول مالك وجوبه كإساءته  
على خصمه بك : يا فاجر وظالم ، لا بكذبت علي . وتجافى عن فلة  
ذي مروءة . فقله : وتجافى إلخ بعد ما مرّ قبله مما فيه حق آدمي فقط ،  
وهو حق خصمه ، أو حقه وحق الله وهو إساءته على القاضي ، فإن  
فيها إهانة<sup>1</sup> منصب القضاء ومجلسه يقتضي تناول التجافى للحقّين معاً ،  
لأن القاعدة أن «ما ذكر في سياق معنى فهو محمول عليه ولو لم ينص  
عليه» . وقال الشيخ ابن إدريس : التعزير يسقط بالتوبة ، ما علمت في  
ذلك خلافاً . القاضي البرهان في الورقة 239 منه : إن كان الجاني رفيع  
القدر خفف أدبه أو تجافى عنه . وكذا من تصدر منه فلة ، لأن المقصود  
بالتعزير الزجر عن العودة ومن تصدر منه فلة يُظنّ أنه لا يعود إلى مثلها  
وكذلك الرفيع . والمراد بالرفيع أهل العلم والقرآن والآداب الإسلامية  
لا المال والجدة . والدني يعتبر بالجهل والجفاء والحماقة . فأهل الجهل  
يُثقل عليهم بالأدب للزجر . قال عياض : مشهور مذهب مالك - رحمة  
الله تعالى عليه - أنه بقدر الجرم وشهرة النائل بالأداء .

(1) بالنسخة أ : إسهاد ، والإصلاح من الحاشية .

مسألة : هذا الذي قدّمنا هو أصل المذهب وكلام شيوخه في التعازير التي جنّياتها لم تكن عقوباتها مقدّرة من الشارع في ما مرّ بقدر قول قائل ويقول له وباجتهاد الإمام في الزيادة على الجدّ في عبارة الشامل وغيره في المسألة الثالثة هو الأصل المرجوع إليه في ذلك وفي تفسير ألفاظ الإمام الواردة عنه في عقوبة القائل حيث يقول : الإمام قدوة عوقب، وتارة عُزّر وتارة نُكّل وتارة أَدب. ووقع في التبصرة في 239 # 76ب # عن ابن راشد في قوله : يا نصراني ويا يهودي يُعزّر. ووقع في 17 منها عن ابن لبابة وابن غالب وابن وليد: من أساء على أهل الفتوى أدبٌ أدبًا موجعًا. ووقع في 245 منها عن المفسد من تكلم في عالم بما لا يجب ضُرب أربعين. وكل هذه الأحوال في قضايا عينية أدّى اجتهاد المرجحين من أهل الفتوى والترجيح إليها. وأما أصل المذهب في أصل التعازير الاجتهاد بالقدر في قول وقائل ومقول له، كما مرّ. ووقع في الورقة 239 منها أيضا: ويجوز تجريد المعزّر من ثيابه إلّا ما يستر عورته، وإشهاره في الناس والنداء عليه بذنبه عند تكرّره منه، وعدم إقلاعه عنه. ويجوز حلق شعره لا لحيته. ويجوز تسويد وجهه عند الأكثرين. من مختصر الأحكام للماوردي الشافعي، انتهى. فهذا كما رأيت خاص بمن تكرر منه ذلك ولم يُقلع عنه.

مسألة : في المختصر حصر المسائل التي لا إعدار فيها ؛ الشاهد بما وقع في مجلس القاضي وبمحضره وقيد فيه حينئذٍ وودى عليه. كذا قيده القاضي ابن سهل - رحمه الله تعالى - : لا توجه القاضي لأنه بمنزلته. وقد رضي دينه وأمانته (3) المزكي في السر(4) المبرز في العدالة لغير العداوة (8) من يُخشى منه. أشار به إلى ما نُقل عن القاضي ابن بشير

(1) وردت في هذه الفقرة أرقام داخل النص لم يوضح المؤلف الغرض من إيرادها، فأوردناها كما كتبت في النص بخط المؤلف.

أنه شهد عنده على وزير غائب فقال له: أخبرني بمن شهد عليّ، فقال له: مثلك لا يُخبر بمن يشهد عليه. (5) زيد من قبل القاضي شهادته بتوهم خير. ونقله في أقضية الشامل بمفهوم العدد أن من شهد شهادة مستفيضة ففيها الإعذار لأن مفهوم العدد معتبر اتفاقاً واسم العدد وإن لم يكن مصرحاً به فهو مقصود ومعنيّ قطعاً. وقد وقع مصرحاً به في عبارة غير المختصر والشامل ممن تكلم عن المسألة من المالكية. (9) فالإعذار في شهادة الاستفاضة وقع الحكم في نازلة ابن حاتم الطليطلي وقد شهد عليه نحو ستين شاهداً بأنواع من التعطيل والإلحاد وغير ذلك، فحكم عليه القاضي عبد الرحمن بن الحشّاء بطليطلة بعد الإعذار واحتج لصحته ابن سهل حسبما هو في الورقة 122 من تذكير الغافل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ، وفي ثانياً أقضية حاشية الشيخ الوانوعي، #77أ# وفي 29 من مسائل الحراية والردّة من الحاوي. فتكون هذه النازلة أخرى بوجوب الإعذار فيها. وهي نازلة العصفوري والفقير علي عبيد، حيث ادّعى على العصفوري أنه قال فيه: نصراني أو يهودي أو نحو ذلك، وتأجل عشرة أيام لقيام البيّنة. اعرف ما مرّ في الورقة 117 من هذا الجزء حيث ذكرت نادرته.

الحمد لله، نسخة رسم بعد افتتاحه: بعد أن توفي العابد بن محمد الشماري فورثه أولاده خلف الله ومسعود ومحمد وزينب وسليمة وعائشة ومسعودة. ثم توفيت سليمة فورثها أشقاؤها المذكورون لا غيرهم، ثم توفيت عائشة فورثها زوجها محمد بن عبد الله الساحلي وولداه منها سالم وفاطمة لا غيرهم، ثم توفيت فاطمة فورثها والدها المذكور لا غيره. لا وارث لمن ذكرت وفاته فيه سوى من ذكر في علم من شهد به في غير هذا. أشهد الآن محمد بن عبد الله الزوج المذكور أنه أبرأ من مرّ سواه [101 أ] من الورثة الأبراء التام والعام القاطع لكل دعوى

وطلب، بحيث لم يبق له في جميع مخلف من ذكر وفاته فيه حق ولا ملك ولا دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه، بعد فحصه وإطلاعه على جميع مخلف زوجه المذكورة من جميع مخلف والدها المذكور الفحص التام، وإطلاعه على جميع المخلف حتى لم يخفَ عليه منه شيء. إبراءً تاماً قاطعاً لجميع العلق والتباعات. وأسقط في إبرائه المذكور الإيداع والإيداع في الإيداع، واعترف أنه لم يودع. وذلك لوصوله إلى حقه وحق ولده سالم الصغير السن في حجره، واعترف أن نصيبه ونصيب ولده سالم المذكور من جميع نصيب مورثتهما عائشة المذكورة من جميع الربع المخلف عن والدها المذكور داخل تونس وخارجها، وداخل أريانة وخارجها، خلص بحقوقه ومنافعه لمسعود المذكور الخلوص التام لأخذه منه العوض عن ذلك ولم يبق له ولا لولده سالم المذكور في جميع مخلف العابد المتوفى المذكور حق ولا ملك ولا دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه. شهد على إشهداه بذلك في الصحة والطوع والجواز في أواخر شعبان المكرم عام واحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ/ 1500 م] بتقرُّر التعريف به مع معرفة عينه عبد الكريم بن سعيد المرساوي، وفي إشهداه أنه أبرأ عن نفسه #77ب# وعن ولده المذكور لصغره في حجره من سواهما من الورثة المذكورين في جميع مخلف من ذكرت وفاته فيه الإبراء التام، وبمعرفة محمد الشريف قادوساً.

الحمد لله، نسخة رسم إيداع بخط الفقيه عبد الكريم بن أحمد بن سعيد المرساوي المذكور والشريف محمد قادوس المذكور نصه بعد افتتاحه: ذكر لشهيديه محمد بن عبد الله الزواري أن زوجته عائشة بنت العابد الساحلي كانت توفيت إلى عفو الله تعالى وورثها هو وولده منها سالم الصغير الآن في حجره، وكان صهره العابد المذكور أعطى ابنته مسعودة البكر في حجره شقيقة زوجته كانت أعطاها لشقيقه علي. ثم

توفي العابد المذكور وحجّر ابنته مسعودة المذكورة لشقيقها مسعود المذكور. ثم أن مسعود المذكور أنكر أن تكون أخته مسعودة المذكورة معطاة<sup>1</sup> لشقيقي علي، فطلبناه فيها فامتنع من إعطائها لنا، وقال: لا نعطيها لأخيك حتى تبريني في نصيبك في زوجتك. واضطر أخي المذكور لأخذ زوجته ورغب فيها وتجبّر علينا مسعود المذكور بالعرف اليهودي وغيره وامتنع من إعطائها حتى نبرئه. وأشهد الآن بعد ذكره ذلك أنه مهما أبرأ مسعوداً المذكور في نصيبه من زوجته المذكورة في جميع مخلف أبيها المذكور، إنما هو على غير حقيقة لم يأخذ عنه عوضاً، وهو قائم على حقه في ذلك. وطلب من شهيديه أن يستودعهما هذه الشهادة ليجدها مهما احتاج إليها. ورغب ممن يجب - أعزه الله تعالى - الإذن له في الإيداع المذكور فأذن له في ذلك على لسان وكيله الأمين الأجل أبي عبد الله محمد الصُّغَيْرِ بن أبي الجبالي العون. وشهد عليه بذلك الأمين أبي عبد الله محمد الصُّغَيْرِ المذكور<sup>2</sup> بما نسب إليهما فيه وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر، وعرفهما في أوائل شعبان المكرم عام واحد وسبعين وتسعمائة [971 هـ/ أواسط مارس 1564 م] فلان وفلان.

الحمد لله، يقول كاتبه ومؤلفه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد عظم المرادي - لطف الله تعالى به - : في هذا الإيداع قوادح توجب إهماله وعدم الاعتداد به في حل الإبراء المذكور. منها أنه في حق محمد المودع فقط لقوله في رسم الإيداع: حتى تُبريني في نصيبك في زوجتك. ولقوله: #78# مهما أبرأ في نصيبه من زوجته، ولم يذكر أنه أودع في حق ابنه سالم بحال، ومنها أن الإبراء تضمن اعتراف محمد المبري أنه لم يودع ولم يتضمن رسم الإيداع أنه أودع

(1) وردت الكلمة بالأصلين: معطية، والإصلاح مقترح.

(2) جملتان سقطتا من النسخة ب.



في هذا [101 ب] الفصل، فصار هذا الفصل وهو قوله: واعترف أنه لم يودع، أكذب به بينة الإيداع. وأقوى القوادح ثلاثة أمور: الأول لأنه لم يتضمّن معرفة شهيديه للتقية. والإبراء المذكور عقد معاوضة لقول شهوده: لو صوله إلى حقه وحق ولده سالم، ولقوله: نصيبه ونصيب ولده سالم في الربع خلص لمسعود المذكور لأخذه منه العوض عن ذلك. وشرط الإيداع في عقود المعاوضة معرفة شهود التقية على طريق الشيخ المغربي وغيره، اعرفه في التاسعة والعشرين من بيوع البرزلي، واعرف صلح برنامج الشوارد. وأما على طريق الشيخ المتيطي والقاضي ابن رشد وغيرهما فلا يجوز الإيداع في عقود المعاوضات بحال ولا تجوز الشهادة فيه، هذا نص الشيخ المتيطي. وقال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: إنما يصحّ الإيداع عند من يراه نافعاً في ما خرج عن غير عوض، وأما غيره فلا يصح فيه الإيداع اتفاقاً. اعرفه في العتق الأول من حاشية الشيخ الوانوعي -رحمه الله تعالى-.

فإذا فرّعنا على طريق الشيخ المغربي فلم يتضمّن الإيداع معرفة الشهود التقية، فيجب إهماله بسبب ذلك. وإذا فرّعنا على طريق الشيخ المتيطي والقاضي ابن رشد والشيخ الوانوعي فلا يصح الإيداع بحال علم السبب أم لم يُعلم. والثاني أن الإيداع في النازلة لمدة خمسة وعشرين عاماً فارطة حسبما دل عليه تاريخه، وسالم الآن مُلتَح، والقاعدة أن شرط الإيداع للتقية أن يقوم به بإثر زوالها، قيل بعامين وقيل بأربعة أعوام ونصف. وقال ابن الهندي: بعشرة أعوام، واعترضه ابن سهل بأنه غير صواب، وأن العامين في ذلك كاملان، انتهى. ولم يقل بأكثر من عشرة أعوام أحد في المذهب، اعرفه في ترجمة وثيقة استرعاء في ترك القيام من جهة التقية من الطرر في الورقة الثالثة ومائة منها.

وأما نقل الباب الخامس والثلاثين من التبصرة إثر كلام ابن الهندي ما نصه: قال ابن سهل: وهذا عندي ضعيف لأن سكوته الأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل على رضاه بالبيع في نصيبه ولا أرى له اعتراضاً، وإن لم يسكت إلاّ العامين #78ب# والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيه فلا شيء له لأنه متى زال فكان البيع وقع حينئذ، ثم نقل ما في الطرر، انتهى.

وقولنا: أربعة أعوام ونصّه، أخذناه من قوله ثلاثة أعوام ونحوها، لأن النحو إذا أُطلق بإزاء جمع فهو نصفه، وإذا أُضيف إلى مفرد فهو مثله. اعرف الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة في باب الرضاع، واعرف تاسعة حجر الحاوي. والثالث تحجيرهم عن القيام بعد خمسة عشر عاماً للقرابة على ما اخترعه النائب ومُفتياه.

الحمد لله، سئل الشيخ أبو عبد الله محمد الرضاع عن رجل حبس أملاكاً على أولاده فلان وفلان وفلان الصغار وحازه لهم الحيازة المعتبرة شرعاً، حبساً مؤبداً عليهم وعلى أولادهم الذكور، وعلى أولاد أولادهم الذكور كذلك دون الإناث، ولم يجعل له مرجعاً. ثم مات أولاد المحبس عليهم ولم يعقبوا أحداً فرجع المحبس المذكور لأقرب الناس بالمحبس يوم المرجع وهو أخوه فلان، فبقي الحبس بيده يستغله إلى أن مات وترك ابنة واحدة وبني عم له عَصْبَة. فأرادت البنت الاختصاص بالمحبس وأنها تستحقه دون بني عمها عَصْبَة أبيها، ونازعها العَصْبَة في ذلك. فهل المحبس المذكور للبنت المذكورة خاصاً بها؟ أو لبني عمها؟ أو يشتركون فيه على عدد رؤوسهم أم لا؟ وكيف لو وضع عليه اليد من لاحقٍ له فيه شرعاً ممن ذكر واستغله. فهل يرجع عليه المستحق بالغلة أم لا؟ جوابكم مأجورون، والسلام.

فأجاب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فإن البنت يشاركها العصبية على العدد المذكور. قاله ابن القاسم عن مالك قال: إلا أن لا تكون سعة في الحبس، فيبدأ بالإناث في نظير المسألة، والمشهور اشتراط الفقر في الدخول. ومن وضع يده على الحبس المذكور بغير شبهة واستغله رجح عليه بالغلة، وإن كان له شبهة فلا رجوع عليه على المعمول به. والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، من خط الشيخ محمد الصديقي قال: من خط الشيخ عمر القلشاني أن الفقيه الزعبي أبا يوسف يعقوب كتب لشيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني في ابنة بكر بالغ قدمت بها أمها من مدينة فاس وتركت أباهما مستوطننا هنالك، #79# وزعمت أن ليس عندها ما تنفق منه على نفسها ويخشي عليها الضيعة، وأرادت أن تثبت الأوصاف المذكورة، فهل نمكنها من ذلك ونزوجها أو لا؟ لأنها لما كانت هي التي غابت عن أبيها يكون الحكم بخلاف ذلك. بينوا وجه النظر عندكم، والسلام.

فأجاب بعد السلام، الحمد لله: يا سيدي -حفظكم الله تعالى- الظاهر أنه لا فرق بين غيبته وغيبتها إذا أثبت الأوصاف المذكورة. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، [91 أ] سئل الشيخ ابن المكري القاضي أبو عمر الإشبيلي -رحمه الله تعالى- عن الرجل يؤجر نفسه على القراءة على المقابر بأجر معلوم يقرأ في كل يوم وليلة جزءاً من القرآن، فقال: أخذه بدعة. فقيل له: قد علم أنها بدعة، فهل يجوز أخذ الأجرة على ذلك؟ فقال: هو مكروه وليس بحرام. صح من نوازل الشعبي.

الحمد لله، إذا اتفق الشاهدان على ما يوجب الحكم واختلفا في ما شهدا به فالمشهور لا تجوز شهادتهما. مثاله أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وشهد عليه بذلك شاهد واحد، ويشهد آخر بأنه قال لها: إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته، انظر اللخمي، انتهى.

الشيخ أبو عبد الله الصدفي: هذا هو اختلاف الشاهدين في السبب وما يوجه الحكم واحد، انتهى من خطه.

الحمد لله، نقلت من منقولٍ من خط الشيخ أبي عبد الله محمد ابن أحمد بن محمد بن مرزوق -رحمه الله تعالى- على شرح الرسالة للجزولي في قول الشيخ -رحمه الله تعالى-: وإنه فوق عرشه المجيد بذاته، ما نصه: قال محمد بن مرزوق -غفر الله تعالى له ولطف به بمنه- يحتمل أن يكون قوله: وأنه فوق عرشه كلام مستقل والفوقية لما كان لفظها يوهم المكان وأنه محمول مفتقر في تحققه إلى ذلك المكان، نفى ذلك التوهم بجملة أخرى مستقلة وهي قوله: المجيد بذاته، فالمجيد مبتدأ خبره بذاته أي قائم بذاته، أي لا يحمله مكان يفتقر إليه ولا إلى غيره من الأشياء كائنا ما، لأنه مستقل بذاته. وعبر بالمجيد تنبيها على هذا المعنى. فإن من جملة مكانية الشريف، والشريف بالإطلاق وعلى الحقيقة إنما هو #79ب# من تنزه عن الافتقار إلى كل شيء واستغنى عن كل شيء من مكان وزمان وغيرهما، وإلا لو افتقر إلى شيء لكان الشرف لذلك الشيء دونه، وقد فرضناه شريفا بالإطلاق وإنما احتاج إلى ذكر وأنه فوق عرشه لَمَّا تعرض إلى قوله ((وسع كرسيه))<sup>1</sup> الآية. وقيل في الكرسي: إنه العرش أو بين يديه، ولزم من ذلك التنبيه على عظمة العرش. أخبر أن عظمة الله تعالى فوق عظمة العرش وهو في غاية الحسن والظهور. وأظن هذا وجه حُفي عن تقدم ومن تأخر من شراح هذا الكتاب، والمنة لله تعالى لا رب غيره، فد(الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله))<sup>2</sup>، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما، انتهى.

(1) القرآن: البقرة 255.

(2) القرآن: الأعراف 43.

الحمد لله، من خط الشيخ أبي عبد الله محمد الصدفي على ظاهر نسخة من طرر ابن عات ما نصه: من خط الشيخ عمر القلشاني. وذكر أن نقله من كتاب الأستاذ أبي جعفر بن الزبير - رحمه الله تعالى - نص ذلك: هارون بن أحمد بن جعفر بن عات النفزي من أهل شاطبة، أبو محمد. روى عن الإمام المحدث أبي الوليد يوسف بن عبد العزيز بن الدباغ، وتفقه بأبي جعفر ابن الفقيه أبي محمد بن أبي جعفر الحُشني قبل تأمّره بمرسية وأخذ عن هذين. وكان فقيها حافظا متصرفا، له تنبيهات على مسائل المدونة والعتبية، وحواش على الوثائق البوننية علقها أبو بكر بن مفوز من كتاب أبي محمد هارون من الوثائق، وجعلها تأليفا من غير أن ينسبها إلى أحد، وسماها بعض من أخذها عنه كتاب بلوغ الأمنية، ومنتهى الغاية القصية، في شرح ما أشكل من مسائل الوثائق البونية، وجزأه على جزئين. وقيد أبو محمد هارون مثل ذلك على الوثائق الفتوحية، وأحكام ابن سهل، وأحكام ابن حدير. وكان من أهل الدين والورع والفضل ممن جمع العلم إلى العمل، وعرض المدونة مرات واستقضي ببلده. ذكره ابنه الحافظ أبو عمر بن عات وبه استفتح فهرسته المغربية [91 ب] المسماة بالريحانة، وقال توفي في شعبان سنة اثنين وثمانين وخمسة مائة [582 هـ/ أكتوبر 1186 م] وقد بلغ سبعين سنة. وفي موضع آخر من ظاهر الطرر المذكور ما نصه: قال أحمد ولده وما كتبه أبي هارون في #80# حواشي البوننية يشتمل على تأليف وقد سلخه أبو محمد بن مفوز من وثائق أبي، وجعله تأليفا ولم ينسبه إليه، وإنما قال: هذا ما وجدته في طرر الوثائق البوننية ونقلته من هذا الكتاب في غير ترتيب. قال أحمد بن هارون: وسماه بعض أصحابنا كتاب بلوغ الأمنية، ومنتهى الغاية القصية، في شرح ما أشكل من مسائل الوثائق البوننية، وجعله سفرين. قال أحمد بن هارون: وهو من تخريج أبي وله

مثل ذلك في الوثائق الفتوحية والأحكام الحديرية، وأحكام ابن سهل .  
نقل هذا من ريحانة النفس وراحة الأنفس في ذكر شيوخ الأندلس، تأليف  
أحمد بن هارون المذكور<sup>1</sup>، انتهى من ظاهر نسخة من الطرر .

الحمد لله، في ظاهر نسخة من الطرر بخط الشيخ محمد الصدفي  
ما نصه : سئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن عتاب عن رجل أوصى بثلاث  
ما يخلّفه لأول ولد يولد لابنه فلان، فإن مات ابنه قبل أن يولد له كان  
الثالث المذكور بين أول ولدين يولدان لابنتيه فلانة وفلانة، فإن ماتت  
إحدهما قبل أن يولد لها استقل ولد الأخرى بالثالث، فإن ماتت معا قبل  
أن يولد لهما كان الثالث لابن أخيه . ثم توفي، وتزوجت إحدى ابنتيه  
بعد وفاته وولدت ولدًا ومات قبل موت أخيها المبدأ في الوصية، ثم  
مات أخوها عن غير ولد . هل يكون لولد الابنة نصف الثالث إذ هو  
أول ولد أم لا؟

فأجاب : بأن لا شيء له . وخالفه في ذلك الشيخ أبو عبد الله محمد  
المسراتي وقال : يكون له ما أوصى له به ويورث عنه، وقال : بذلك  
أفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني، انتهى .

قلت : في الثالثة عشرة من شفعة الحاوي سئل شيخنا أبو القاسم  
الغبريني -رحمه الله تعالى- عن توفيت وكانت أوصت لعقب ولدها  
بالثالث، فإن لم يعقب رجع ذلك لأخوة لها ثلاثة . ولم تنص على أنه إن  
توفي أحد الإخوة رجع نصيبه لأخويه، ثم توفي أحد الإخوة بعد أخته  
الموصية بمدة يسيرة، ثم توفي الولد بعد خاله بمدة تقرب من عشرين  
عاما، فهل يرجع نصيب الأخ لأخويه أو يرجع ميراثًا عن الموصية؟

1 ذكره البغدادي في إيضاح المكنون 1 : 605، ومؤلفه هو أبو عمر أحمد بن هارون  
ابن عات النفزي توفي سنة 603 هـ/ 1212-1213 م .

فأجاب: إذا مات الولد الموصى لعقبه ولم يعقب رجع الثلث لإخوتها الثلاثة إن كانوا بالحياة، #80ب# ومن مات منهم رجع نصيبه لورثته. البرزلي: استحقاق نصيب الميت أنه لإخوته بعد موت الموصية المذكورة واضح، لأنه قد وجب له بالموت بعد موت من شرطت موته بغير عقب، حتى لو كان له وارث غير من معه في الوصية أقرع منه كوله فإنه يستحق ذلك دونهما. وقد أفتى هذا الشيخ مع شيخنا الإمام بذلك، وهو ظاهر ما حكاه ابن فتوح في وثائقه. وللبرزلي في الثالثة عشرة من وصاياه إثر جواب الشيخ الغبريني المذكور ما نصه: وكذا أجاز شيخنا الإمام أن أولاد الموصى لهم أحق. وفي الوثائق المجموعة: إذا كان الحبس معقبا ولمن سيولد فاستحقه صنف ثم انقرض في حياة المحبس وبقي موقوفا لمن يولد بعد، قال: لا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم في حياة المحبس إلى أن يُولد له، لأنه يمكن أن لا يولد له أصلا حتى يموت، فيكون توقيف الغلة عمن تجب له من المرجع الذي جعل مرجعه إليه ضرراً. البرزلي: وهذا الحق ما تقدم أن الولد لا يستحق الوصية إلا بعد وجوده، وإذا لم يوجد فيستحقه من كان حاضراً ولو كان بعد الولد رتبته وفي الحادية عشرة [ 92 أ ] من حبه إثر كلام ابن فتوح ما نصه: سئل شيخنا الإمام عمن أوصت بثلاثها لعقب ولدها، فإن لم يعقب رجع لأخوة لها، ثم أنها توفيت وتوفي أحد الإخوة بعدها ثم توفي الولد ولم يعقب فهل يكون ثلث الوصية لورثة الأخ أم يورث عن الموصية.

فأجاب: حظ الأخ الميت من ذلك لورثته لا لورثة الموصية، وبنحوه أفتى شيخنا الغبريني في هذه المسألة فجعل الحكم فيها من يوم الموت لا من يوم المرجع، وهو نحو من الذي ذكرناه عن ابن فتوح، انتهى. وفي حاشيته عليها في الشفعة بخط الشيخ أبي النور الأربسي -رحمه

الله تعالى - ونصّه: تكررت في الحبس، ونزل طرف الوصية في وقتنا واختلفت فتوى أهل الوقت فيها، فمن قائل بأنها لورثة الميت من أهل المرجع كما أجاب به هؤلاء الشيوخ، ومن قائل بأنه لا شيء لهم وإنما الوصية لورثة الموصي، والصواب الأول والثاني خطأ. وقد اعتمد بعض الفائلين بالثاني على مسألة الوصايا الثاني من المدونة في غير المعين، واعتقد أن هذه النازلة منه فوهم، وإنما هي من قسم المعين. والواقع في نازلة الوقت أن ذا المرجع هو أول ولد يولد #81# لفلان، وهذا كما قد علمت معين كزید وعمر، فتأمله، انتهى من الحاشية.

قلت: وحاصل ما أجاب به الشيخان الغبريني وابن عرفة والمسراتي<sup>1</sup>، أنه إذا تعددت مراجع الوصية وترتبت ثم وجد المصرف الثاني قبل الأول ومات بعد وجوده. ثم أيس من الأول. فإن الوصية تكون لورثة المصرف الثاني من الميت لأنها وجبت له بموت الموصي بعد موت من شرط الموصي موته بغير عقب، وهو المصرف الأول، ولا ترجع الوصية ميراثاً عن الموصي، كما قال الشيخ البرزلي الحكم فيها من يوم موت الموصي، فحينئذ يحكم فيها بالاستحقاق لا من يوم المرجع وهو موت المصرف الأول، أو بالأيس منه فاعرفه. ووقع في باب الإقرار من شرح الشيخ الحلولو على المختصر في مسألة الإقرار للحمل ما نصه: وقعت مسألة بتونس وهي أن إنساناً أوصى لأول ولد يتزايد لفلانة، فوضعت الأول ميتاً أي البطن الأولى. فسمعت أنه وقع فيها اختلاف بسقوط الوصية وعدم سقوطها. ثم حكم فيها بالصحة بعد إثبات وثيقة بأن الناس إنما يقصدون أول ولد يتزايد حياً، فحكم بمقتضاه. والله تعالى أعلم، انتهى بلفظه.

---

(1) كذا بالأصلين.



ووجدتُ في حاشية على بعض الكتب وعلى ظاهر مجموع عندي ما نصه : سئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الرفيح قاضي الأنكحة بتونس في من أوصى بثلثه لولد ولده الأول منهم ، إن كان حيا فتزايد له ولد في حياة الموصي ومات الولد في حياة جده الموصي أيضا ، ثم تزايد للولد المذكور ولد في حياة أبيه الموصي وعاش بعده . فهل تبطل هذه الوصية لأن الولد الأول الذي سبقت له الوصية مات في حياة الموصي؟

فأجاب بأن قوله : أول مولود يولد إن حملناه على الأول الشخصي بطل بموته قبل الاستحقاق ، وإن حملناه على الأول الإضافي أي أول مولود يكون حيا من أولاد ولده بعد يوم الاستحقاق . فتصبح الوصية للمولود حيا بعد يوم الاستحقاق ، وكان هذا المعنى هو الذي يقصده الناس في وصاياهم إذ لا يعنون من وُلد ميتًا لا أولا ولا ثانيا ، ولا من كان مولودًا في خصوص يوم الاستحقاق كالميراث ، إذ ليس هذا من باب الميراث وليس #81ب# هذا من باب الميراث<sup>1</sup> بالشك حتى يبطل بل جهل المستحق والله تعالى أعلم ، انتهى .

الحمد لله ، [92 ب] سألني الشيخ أبو عبد الله محمد بن قارة الطرابلسي القروي - وهو قاضٍ بالمنستير - بخط الشيخ قاضي الجماعة إذ ذاك أبي عبد الله محمد الرصاع الأنصاري - رحمهما الله - عن مسألة رجل أعطى بنته لرجل وكان غائبا وحضر أخوه وزعم أنه وكيل له فقبل عن أخيه النكاح ، وثبت النكاح . فقام رجل آخر وادعى أسبقية نكاحه وأتى بيينة شهدت له بما ذكر ، وأذنت له في تزكية بيئته بعدول البلد ووطنه . فلم يرك له أحد لا من شهود البلد ولا من شهود الوطن وثبت تغيبه له دل . . . . .<sup>2</sup> بعد أن ضربت له الآجال وتلوم له ، وله ما يزيد

(1) خمس كلمات سقطت من النسخة ب .

(2) بياض في النسختين أ وب .

على شهرين فهل . . . . .<sup>1</sup> بعد ثبوت تغييه وتقطع حجته عملا بما كتب به الإمام -رضي الله تعالى عنه- لابن غانم في ما سأله عنه . . . . .<sup>2</sup> نص عليه في البيان في كتاب الأفضية الأول، أو يبقي على حجته إذا قدم؟  
 جوابكم والسلام. فأجابه بقلمه الأحمر بما نصه. الحمد لله: المسألة، قد علمتم كلام أهل العلم فيها، وأن لدد الخصم وتغييه إن كان قبل الشروع في الحكم عليه فحكمه حكم الغائب، وإن كان بعد أن تستر في الموجب وبقي الحكم عليه فلا حجة له. وهذا هو الذي يعمل به، والله الموفق.

ومن خط الشيخ محمد قارة السائل المذكور بعد افتتاحه: نصّ ابن زرقون عن أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت عليه بينة في ما تصدّق به على ابنه الصغير مما له غلّة أنه يستغل ويدخل الغلّة في مصالح نفسه إلى أن مات، فصدقته باطلة كالسكنى إذا لم يُخلّ الدار حتى مات. ومثله في المدونة لابن كنانة قال: وظاهر المذهب خلافه وأن الصدقة جائزة ماضية. هل هذا خاص بالصغير والكبير البائن عن أبيه بخلافه أو ليس بخاص بالصغير؟ وهل العمل بقول ابن زرقون: ظاهر المذهب، أن الصدقة صحيحة؟ وبه أفتى سيدي عيسى الغبريني في مدة قضائه، أو العمل بقول الموثقين؟ جوابكم عن الفصلين شافيا، والسلام.

فأجابه بقلمه الأحمر: الحمد لله، المسألة، معلوم ما فيها، وأنّ المتيطي #182# شهر البطلان وابن زرقون على خلافه، وسيدي عيسى أفتى بالصحة، فعورض بكلام المتيطي فلم يرجع. ووقع لابن رشد الصحة وبه أفتى الشيخ ابن عرفة مرارًا. وظاهره لا فرق بين الصغير والكبير، وقد وقعت ووقع فيه حكم لقاضي طرابلس واختلفت الفتوى عليه، والله الموفق.

(1) بياض في النسختين أ وب.

(2) بياض في النسختين أ وب.

ومن خط الشيخ محمد بن قارة المذكور بعد افتتاحه : رجل عنده امرأة وله منها ولدان أحدهما ذو زوجة وأولاد، والآخر عازب تقرب سنه من خمسة وعشرين عاما غير متزوج . وللرجل أولاد من غير هذه المرأة أم الولدين وهبهما ربعا وحازاه بمعاينة ثلاثة من العدول، وهما يتصرفان فيه في حياة والدهما إلى أن مات . فقام أولاده الذين هم من غير هذه المرأة وادعوا بطلان الهبة، وأن والدهم لم يزل يتصرف مع ولده في الهبة المذكورة ويبيع غلاته ويدخل الثمن الذي يقبضه في الغلة في مصالح نفسه، ولم يشهد لهم بذلك إلا العوام . فهل بينة من شهد لهما بأنهما لم يزالا يتصرفان في الهبة بأنواع الخدمة ويبيع الغلة إلى أن مات والدهما وتقدم على بينة الآخرين لأنها أثبتت حكما والأخرى نفتته؟ أو يقضى بينة من شهد أن الأب يتصرف في الهبة ولم يخرج من تصرفه إلى أن مات؟ أو يقضى بأعدل البينتين؟ وهل إن قامت بينة للأولاد الذين توفيت أمهم أن أباهم لم تزل الهبة بيده إلى أن مات عاملة أو غير عاملة؟ جوابكم عن فصول المسألة كان الله لكم، والسلام.

فأجاب الشيخ الرصاع المذكور: [93 أ] الحمد لله، تقدم الجواب في نظيرها لغيركم، وأن البينة التي شهدت بعدم الحوز قد بينت ذلك عاملة إن ثبت حفزها كما يجب . والله سبحانه الموفق . ولا يخفاكم ما في النازلة .

ومن خط الشيخ محمد قارة المذكور: جوابكم عن مسألة رجل حائز لدار مدة من عشرين عاما أو أكثر، فقام رجل الآن وادعى أن له فيها حقا وأثبتته وهو حاضر البلد . فقيل له ما سكتك هذه المدة وأنت حاضر البلد مقيم؟ فقال: لم أعلم أن لي حقا إلا الآن . فهل يُقبل قوله أو لا يُقبل؟ وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول منها عدم القبول، وبه أفتى الشيخ ابن عرفة وتبعه عليه سيدي عيسى . وقيل: يُقبل قوله بعد حلفه .

قاله ابن سهل #82ب# وغيره وبه أفتى الشيخ البرزلي . والثالث الفرق بين الوارث وغيره . فهل العمل على الأول أو على الثاني؟ جوابكم كان لكم، والسلام.

فأجاب الشيخ الرصاع المذكور بما نصه: الحمد لله، المسألة، كما ذكرت فيها الخلاف والعمل على ما أفتى به الشيخان -رضي الله تعالى عنهما-، والله الموفق، وهو أعلم.

ومن خط الشيخ محمد بن قارة المذكور بعد افتتاحه: قد نص المغربي في الشهادات من تأليفه في فصل الحيازة فقال: وانظر إذا قال علمتُ الملك ملكي ولم أجد ما أقوم به ووجدته الآن . هل يُعذر بذلك أم لا؟ واختار الشيخ البرزلي أنه يُعذر بذلك ويُقبل منه ما ادعى . واختار تلميذه الشيخ ابن ناجي عدم عذره بذلك لأنه كالمعترف بأن لاحق له مدعيًا رفعه . ووقعت النازلة بالقيروان وكتب فيها إلى تونس فأفتى فيها فقهاؤنا بما اختاره ابن ناجي . فهل العمل على الأول أو على الثاني؟ جوابكم، والسلام . فأجاب عنه الشيخ الرصاع المذكور بما نصه: الحمد لله، العمل على الثاني وقد ثبت ما ذكرتم، والله الموفق.

ومن خط الشيخ محمد بن قارة المذكور ما نصه: -رضي الله عنكم- رجل ادعى قَبْلَ رجلٍ مالاً عَيْنًا وعروضًا وطعامًا وطال الخصام بينهما في ذلك، فدخل بينهما مَنْ نَدَبَهُمَا للصلح فاصطلحا على دنائير وتبارءَا ولم يقع تحاسُبُهُمَا على ما ينبغي في الصلح، وقد أبرأ أحدهما وألَدَّ الآخر ووالدته وأخوه، ثم وجد الصلح فاسدًا . فإذا فسخ يرجع الأمر إلى ما كانوا عليه من الخصام وسقطت المَبَارَاةُ عن الوالد والوالدة والأخ أو لا تسقط؟ جوابكم كان الله لكم، والسلام.

فأجابه الشيخ محمد الرصاع: الحمد لله، المبارأة المذكورة إنما وقعت مع تمام الصلح وإذا وقع الفسخ فلا عمل على الإبراء، والله الموفق .

ومن خط الشيخ محمد قارة المذكور، رجل ادعى شراء دارٍ من امرأة وهو ساكن بها وحائز منذ مدة تزيد على عشرين عامًا يهدم فيها ويبنى مع حضور المرأة بالبلد، والبلد فيها القاضي ونائبه ولم تقم تطلب دارها هذه المدة، إلا أنها أقامت بينة أنها تغير على المدعي، فهل ينفعها تغييرها والحالة ما ذكر من البناء والهدم والمشاحة، ولها أولاد يقومون بأمرها وزوج، وقادرة على التوكيل، أولا ينفعها ذلك ويقضى بالدار للحائز؟ جوابكم #83# عن ذلك، والسلام.

فأجابه الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع بما نصه: الحمد لله، إذا لم يمنعها مانع من المرافعة إلى القاضي ولم ترفع، فُضي بالدار للحائز، والله تعالى أعلم.

ومن خط الشيخ محمد قارة: بَكَرُ هرب بها رجل من الغفارين وخلا بها وحملت منه، ولها حامل سبعة أشهر، فكفلتُ بها رجلاً من حَمَلَةِ القرآن وامراته بالتحفظ عليها حتى تضع، وبعد الوضع يقام عليها الحد إما عندنا أو نوجهها إليكم.

فأجابه الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع المذكور بما نصه، الحمد لله: إذا ثبت ما ذكر فأقيموا الحد كما يجب [93 ب] شرعاً، وأذنتُ لكم في ذلك، والله الموفق. وتحتة بخط الشيخ محمد قارة: أعزكم الله، هذا الذي هرب بها يؤدب إذا ظفر به حسبما نص عليه أيّمّتنا الأدب الوجيع، فبعد الأدب إذا طُلبت عليه هذه البنت وأرادتُ نكاحه تُمكّن من ذلك ويعقد له عليها النكاح إذا رضي بذلك الأولياء والبنت، أو لا يمكّن من ذلك ويعاقب بنقيض قصده. كما قالوه في من طلق امرأة على زوجها، سدًا لهذا الباب وحسماً للذريعة لئلا يتساهل أهل الشر بهذا ويفعلونه، والسلام.

فأجابه الشيخ الرصاع بما نصه: الحمد لله، معاقبة من ذكر واجبة والحكم عليه بنقيض المقصود صواب. وقد كان يجري عندي ذلك بالمحلة المنصورة وأحكم به. وأظن أنني وقفت عليه.

وتحتة بخط الشيخ محمد قارة المذكور: ثبت عند قاضي الأنكحة سيدي أبي عبد الله محمد الزنديوي: طلاق رجل من أهل سوسة امرأة، لكون القضية رفعت إليه وسرحها للأزواج بعد استيفاء الموجب عنده. وتزوجها رجل بعد انقضاء العدة منذ طلق المطلق ودخل بها وبقيت معه زمانا، ثم توفيت وخلفت زوجها وولداً منه، فقام يطلب صداقها من المطلق، فأقام بينة بشهود استرعاء. نص الرسم: يقول من يشهد بعد: حضرنا موطناً بمنزل الحمام من عمل سوسة أبرأت فيه فلانة المطلقة المذكورة مطلقها المذكور من صداقها وغيره براءة تامة. فسئل الزوج عن وقت الطلاق فقال: لا أحصي المدة، إلا أنها لما طلقته أبرأتني. وكان إيقاع الطلاق بسوسة، والشهود شهدوا بأن موطن الإبراء كان بمنزل الحمام. فهل هذا تكذيب منه #83ب# لشهود البراءة؟ أو لا منافاة بينهما ويعمل على رسم الاسترعاء؟ ويكون ذلك بمنزلة من ثبت عليه دين مؤرخ فأقام براءة غير مؤرخة أنه أسقط حقه من الدين فإنها عاملة ولا يضره عدم التاريخ، حسبما نصّ عليه ابن رشد في التفليس الثاني من البيان في سماع أصبغ، وذكر أنه المشهور، أو لا يتشبه المسألة ويكون مكذباً؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجابه الشيخ الرصاع -رحمه الله تعالى- بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى، الحمد لله، دعوى الزوج أن الطلاق بسوسة والإبراء وقع بها، أي بالبلد مكذب للشهود في أن ذلك وقع بالمنزل المذكور، فلا تشبه المسألة المشار إليها. على أن الشاذ في المسألة يظهر أنه أظهر وإن وقع توجيه المشهور بما هو معلوم، والله تعالى أعلم.

ومن خط الشيخ محمد قارة: أعزكم الله، امرأة توفي زوجها وخلف أولادا، فباعت الزوجة قطعة أرض من رجل أجنبي من عام خمسة وستين، ثم قام الولد وأخته على المشتري يطلبان نصيبهما من هذه القطعة وأثبتنا بينة أن القطعة من أملاك المتوفى المذكور. فهل لهما قيام والحالة ما ذكر؟ مع حضورهما في بلد واحد ويريان المشتري يتصرف في القطعة المذكورة بالحرارة وغيرها، مع أن الشهود قالوا: لا نعلم أحداً من الورثة فوت ما صار له بالإرث، إلا أن الزوجة باعت القطعة المذكورة لمن ذكر. وهل هذا قادح في شهادتهم لأنهم علموا الملك لغير من ذكر وسكتوا ولم يقوموا بشهادتهم؟ وتعلمون ما لابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان وتقسيمه المسألة إلى ستة أقسام، وكلامه على المسألة في كتاب الأقضية من البيان، فهل لهما قيام والحالة ما ذكر؟ أو لا قيام لهما؟ جوابكم عن ذلك شافيا. كان الله لكم، والسلام.

فأجابه الشيخ أبو عبد الله محمد الرضاع بما نصّه: [94 أ] الحمد لله، إذا ثبت عندكم علم القيام بثبوت الحق في الملك وشاهد البيع بمحضره ولم ينكر وطال الأمر عاما فلاحق للقائم في ثمن ولا مثمون، لأن الحيازة بالبيع نافعة من أي صنف كان أصل الحيازة. وأما ما أشرتتم إليه من علم الشهود فلا يخفاكم ما في المسألة من كلام الباجي وغيره. والله الموفق.

الحمد لله، سألني صابر بن أحمد بو سرّة من باب السويقة في أوائل شهر ربيع الأول #84# الشريف بالمولد النبوي عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جانفي 1589 م] عن مسألة رجل فقير أعطى لرجل غني جحشةً مصرية، على أن يكافئه عنها، وحازها منه، ثم توفي ولم يكافئه عنها وحازها ورثته بعده. وأراد الرجل المعطي أن يرجع في عطيته. فهل يصحّ له رجوع على ورثة المعطي ويحوز جحشته منهم أم لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا مات المعطي قبل المكافأة فورثته يقومون مقامه في جواز إعطائهم المعطي قيمة الجحشة المذكورة أوردّها على معطيها، ما لم يلحقها نقص أو نماء في بدنها، فتجب عليهم حينئذ للمعطي قيمتها يوم الهبة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مباحث هبة الثواب واقعة في آخر هبة المدونة وفي أول الهبات منها، وتكلم الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- على مباحث فوتها بما محصله: ما أجبت به هنا فاعرفه في آخر بحثها من ترجمة الصدقة من مختصره، والله تعالى أعلم.

وأجاب الحاج سالم النفاتي عن نظيره من السؤال بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان المعطي فقيراً والمعطي له غنيّاً فلورثة المعطي له أن يكافئوا رب الحمارة المذكورة، والله تعالى أعلم. وكتب تحته الفقيه قاسم المقوزي ما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه بمثله أجيب، إلا أن العطية المذكورة إن كانت باقية على حالتها ولم تتغير لا بزيادة ولا بنقص، فللورثة المذكورين أن يعوّضوا رب الحمارة المذكورة بقيمتها يوم قبضها أو يردوها على ربها. وإن تغيرت عن حالها بشيء مما ذكر فعلى الورثة المذكورين قيمتها ثربها يوم القبض المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد ابن الحاج قاسم بوعشور<sup>1</sup> على يدي الكاتب رجب بتونس في أواسط ربيع الأول الشريف بمولده - صلى الله عليه وسلم تسليماً-، عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أوائل فيفري 1589 م] عن مسألة وهي: رجل له ولدان زوّجهما في قائم حياته، وتزايد لأكبرهما أولاد ثلاثة ولم يتزايد للآخر شيء. فأوصى

(1) ورد الاسم في النسخة ب: بوعشور.



بثلث متروكه لأحفاده الثلاثة المذكورين ولأول ولد يتزايد لولده الآخر الذي لم يكن له ولد حين الوصية المذكورة. ثم بعد ذلك تزايد له ولد وعاش مدة وتوفي في حياة جدّه الموصي المذكور. فبعد ذلك كتب الموصي المذكور وصية أخرى وخصص بها الأحفاد الثلاثة المذكورين أولاد أكبر ولديه، ثم بعد ذلك توفي الموصي المذكور. فقام الولد الصغير ينازع في ذلك معتمدا على الوصية الأولى، والحالة أن ولده مات في حياة #84ب# جده الموصي المذكور كما ذكر. فهل له في ذلك مقال والحالة ما ذكر أم لا؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ونصّ الموصي على تخصيص الثلث بأولاد الأكبر وأخرج منه أولاد الأصغر كما ذكره السائل عمل على نص الموصي، وكان تخصيصه وإخراجه رجوعا عن الأولى. وإن ذكر مجرد وصية بالثلث لأحفاده الثلاثة ولم ينصّ على تخصيص ولا على إخراج، فالحكم التشريك بين الثلاثة<sup>1</sup> وولد الأصغر الأول بعد موت الموصي [94ب] بالمحاصصة في ثلث الميث إن لم يحز الورثة للجميع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: ونص الموصي على تخصيص أي في الوصية الثانية. وقولنا: وأخرج منه أولاد الأصغر إنما شرطت في كون الوصية الثانية تُخصّص الأولى نصّ الموصي على الإخراج المذكور، لأن حقيقة التخصيص قصر العام على بعض أفراد. قال الشيخ شهاب الدين -رحمه الله تعالى- وشرط التخصيص المنافاة والمضادة بين الخاص والعام، ولأن القاعدة عند أهل الفن أن «ذكر بعض أفراد العام لا يخصص العموم». والوصية الثانية بالثلث اشتملت على ذكر بعض الأفراد التي دلت عليها الوصية الأولى، فلا تكون الثانية تخصيصا فيها. اعرف ما في الورقة

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

السادسة عشرة من الجزء الثاني مرّ، واعرف القاعدة التاسعة من قواعد العموم والخصوص من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المغربي، والقاعدة الأخيرة من قواعد العموم والخصوص أيضا. وكذا إن قلنا: إن هذا البحث من باب الكل لا من باب الكلية وهو العام، ولا من باب الكلي وهو المطلق، فاعرفه. نعم إذا نصّ الموصي المذكور في وصيته الثانية على إخراج ولد الأصغر فقد حصلت المنافاة والمضادة بينها وبين الأولى حينئذ، فتكون مخصصة لها. فاعرف ذلك، وسيأتي لهذا زيادة تقرير.

قولنا: وإن ذكر، أي في الوصية الثانية وهذا قسيم قولنا: إذا نصّ الموصي على تخصيص الثلث بأولاد الأكبر وأخرج منه أولاد الأصغر. وقولنا: ولم ينصّ الخ. هذه جملة معطوفة على جملة فعل الشرط، أي وإن ذكر ولم ينص، أي في الوصية الثانية. وقولنا: على تخصيص ولا على إخراج، معناه تخصيص بأولاد الأكبر وإخراج لولد الأصغر، أي لم ينص على التخصيص والإخراج المذكورين، فالحكم التشريك المذكور في الجواب. وإنما كان الحكم التشريك في الثلث بين الأحفاد الثلاثة وبين أول ولد للأصغر #185# ولم تحمل للوصية الثانية على التخصيص للوصية الأولى لعدم نصه على التخصيص والمضادة بينهما، ومجرد ذكر بعض لا يكون مخصّصا، وإنما لم تبطل الوصية في حق ولد الأصغر لكون الأول مات في حياة جده الموصي، لأن المقصود من الأول الإضافي وهو أول مولود حيا بعد يوم الاستحقاق، وليس المقصود به الأول الحقيقي الشخصي حتى تبطل الوصية له بوجوده وموته في حياة الموصي، حسبما وقع ذلك في الورقة الرابعة والتسعين ومائة مرّت، وهي في مجموع النودار للمتأخرين هنالك فاعرفها، وسيأتي نقلها قريبا إن شاء الله تعالى.

وقد تكررت هذه النازلة في الورقة الثالثة عشرة ومائتين من الجزء الرابع بسؤال غير المسؤول المذكور هنا، وجواب يزيد عن هذا الجواب وتذييل عليه مناسب له. واعرف ما مرّ في الورقة الثانية والتسعين ومائة من الجزء الرابع، وتحقيق هذه النازلة في تحقيق مقامين: أحدهما استحقاق ولد الأصغر بحيث لا تكون الوصية الثانية ناسخة للأولى، ثانيهما المولود الأول بعد موت الموصي هو المستحق دون من ولد ومات في حياته. أما المقام الأول وهو استحقاق أول ولد الأصغر بحيث لا تكون الوصية الثانية ناسخة للوصية الأولى، وإنما الثلث مشترك بين أربعتهم، فلما في تاسعة الوصايا الثاني من كبير الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - [95] ونصه قوله: وإن أوصى بشيء بعينه من دار أو ثوب أو عبد أو دابة لرجل ثم أوصى بذلك لرجل آخر فهو بينهما. الشيخ: ويحمل الموصي على أنه قصد التشريك ولا يحمل على النسخ، لأن التشريك أوفى لغرض الموصي، وأما لو كان أوصى لهذا بشيء بغير عينه، فلكل واحد وصيته إن حمّله الثلث، انتهى.

فقوله: إن حمّله الثلث مفهومه لو لم يحمل الثلث لتحصصا فيه إن لم يحز الورثة الجميع، وهذا معنى قولنا في الجواب اشتركوا بالمحاصصة إن لم يحز الورثة الجميع. ووقع في كتاب الوصي ما نصّه: ومَن أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لآخر فهما شريكان فيه، إلا أن يقول: ذلك الشيء الذي أوصيتُ به لفلان هو لفلان، فيصح للآخر منهما، وإن أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعنقه فذلك رجوع. والفرق بين هذا وما قبله أن العطايا يُشترَك فيها والعنق لا اشترك فيه. وفي المختصر: وإن بنى العرصة اشتركا كإيصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو. الشيخ بهرام في وسطه قوله كإيصائه إلى آخره، أي فإنهما يشتركان ولا يُعدّ رجوعا منه سواء كان ذلك بكتابين أم لا؟ ابن المواز: إلا أن يقوم

#85ب# دليل على رجوعه بلفظ أو معنى، وانظر كلامه هنا مع قوله في المدونة: وإن قال العبد الذي أوصيتُ به لفلان هو لفلان آخر، كان رجوعاً وكان جميعه للآخر، انتهى.

وفي أوائل وصايا الشامل: واشتركا بقيمة البناء والساحة، كإيصائه لشخص بشيء ثم به لغيره إلاّ بدليل لفظاً أو معنى على رجوعه فيكون للآخر منهما. وفيها: وإن قال: العبد الذي أوصيتُ به لفلان هو لفلان كان رجوعاً، انتهى.

قلت: مسألة العبد هذه وقعت في أواخر وصاياها الثاني ونصّها: وإن قال: العبد الذي أوصيتُ به لزيد هو وصية لعمره فذلك رجوع، المغربي في الأمهات. قلت: فلو قال العبد الذي أوصيتُ لزيد هو وصية لمحمد؟ قال: أرى هذا نقضاً للوصية الأولى وهو لمحمد، قال مالك -رحمة الله تعالى عليه- إذا كان في الوصية الأخيرة ما ينقض الأولى فالأخيرة تنقض الأولى، انتهى من كبير المغربي.

قلت: مسألة العبد هذه قام فيها دليل على رجوعه لفظاً وهو تصريح الموصي بأن الموصى به بعينه يُردّ لرجل آخر غير الموصى له الأول. مصرّحاً بأنه الذي قدّم الوصية به للأول، فلهذا كان في الوصية الثانية نقضٌ للوصية الأولى فدخلت بسبب ما قام فيها من الدليل المذكور تحت كلام الإمام وتحت كلام ابن المواز. ولهذا أردفها الشامل إثر مسألة الوصية بشيء لرجل ثم به لآخر ولا دليل. وإلى مسألة قيام الدليل أشار الشيخ صاحب الوجيز بقوله: إلاّ أن يقول ذلك الشيء الخ، فهو إشارة إلى مسألة العبد المصحوبة بالدليل. واعرف ما للشيخ المغربي في رابعة وصاياها الثاني أيضاً في الوصية بالمعين وغير المعين، وأنّ المعنى فيهما على التشريك، لأنه أوفى لغرض الموصي ولا يحمل على

النسخ، ذكره في قولها: ومن أوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه  
ولآخر بثلثه ولآخر بعشرين ديناراً والتركة ستون ديناراً الخ، فقد سوى  
بينهم في الحكم وهو التشريك، ولا تكون ناسخة للأولى. فدل ذلك  
على أن النسخ إنما يكون حيث يدل دليل على نقض الأولى حسبما مرّ  
في كلام الإمام وفي كلام ابن المواز، فاعرف ذلك. ولذلك قلنا: في  
الجواب: ونص الموصي على تخصيص الثلث بأولاد الأكبر وأخرج  
منه أولاد الأصغر. وإنما بيّنتُ صورة التخصيص حيث قسمت [95 ب]  
التقسيم المذكور في الجواب ليظهر ما هو تخصيص وما ليس بتخصيص،  
وخوفاً من أن يكون السائل فهم من التخصيص ما ليس منه، وهو أن  
مجرد ذكر وصية بالثلث لأولاد الأكبر تخصيصاً #86# للأولى وليس  
الأمر كما فهمه، والله تعالى أعلم.

ووقع للشيخ المغربي في حاشية وصاياه الثاني أيضاً في مسألة من  
أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بثلثه، وبشيء بعينه لقوم ما يقتضي أن  
الأجزاء من باب المعين فانظره. وأما المقام الثاني وهو كون المولود  
الأول بعد موت الموصي هو المستحق دون المولود الميت في حياته.  
فجواب الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الرفيع - رحمه الله تعالى - وقد  
سئل في من أوصى بثلثه لولد ولده الأول منهم، فتزايد له ولد في حياة  
الموصي ومات في حياته أيضاً. ثم تزايد للولد المذكور ولد في حياة  
جده الموصي وعاش بعده. فهل تبطل الوصية لأن الأول الذي سيقت  
له الوصية مات في حياة الموصي؟

فأجاب: بأن قوله: أول مولود يولد، إن حملناه على الأول الشخصي  
بطل بموته قبل الاستحقاق، وإن حملناه على الأول الإضافي أي أول  
مولود يكون حياً من أولاد ولده بعد يوم الاستحقاق، فتصح الوصية  
للمولود حياً بعد يوم الاستحقاق. وكان هذا المعنى هو الذي يقصده

الناس في وصاياهم، إذ لا يعنون من ولد ميتا لا أولاً ولا ثانياً، ولا من كان مولوداً في خصوص يوم الاستحقاق كالميراث، إذ ليس هذا من باب الميراث، وليس من باب الميراث بالشك حتى يبطل، بل جهل المستحق. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، انتهى.

قلت: قوله: بل جهل المستحق أي ليس في هذه الوصية التي سُئل عنها إلا كون الموصى له مجهول العين عند الموصي وقت الوصية ولا قدح في ذلك، بل ذلك سائغ في الوصية للحمل والإقرار له والتحسيس عليه جائز، ولا يقدر في ذلك الجهل بعينه، والله تعالى أعلم.

فإن قلت: أول مولود يولد لفلان إن كان من باب غير المعين، فبين رجوع منابه لمن يكون أولاً بعد وقت الاستحقاق عملاً بالقصد إلى الأول الإضافي -على ما مرّ- وإن كان من باب المعين فعدم بطلان الوصية له وعدم رجوعها ميراثاً في النازلة مشكّل لقوله في أواخر وصاياها الثاني: كمن أوصى لمسكين بعينه بمال من ثلثه فمات المسكين قبل الموصي أو أبي أن يقبل، فذلك يرجع ميراثاً.

قلت: إن حُمل على أن الأول من ولد فلان من باب المعين، وهو الظاهر، فالفرق بينه وبين مسألة المدونة هذه حتى لا تبطل الوصية له يعقده، كما بطلت في مسألة المدونة، هو أن أول مولود يولد لفلان وإن كان من باب المعين على ما هو الظاهر فهو موصوف بصفة الأولية، والمسكين المعين الميت في حياة الموصي في مسألة المدونة خلي عن هذه الصفة. وقد تقرر أن الأولية #86ب# محتملة للأول الشخصي وللأول الإضافي كما قال الشيخ، وقصد الناس الثاني لا الأول كما قال. وإذا حمل على الثاني صحت الوصية للأول بحسب ذلك المعنى القصدي، ولازم ذلك عدم بطلانها لعدم صدق الموصى له على الميت

المذكور، فتدبرها. وبهذا الجواب يجاب أيضا عن إيراد قول وصاياها الثاني أيضا: وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا. ووجه الجواب عن إيرادها أن الموصى له غير محصور في الأول الشخصي ولا مرادًا هو به حتى تبطل الوصية بموته قبل موت الموصي لما قرره الشيخ في جوابه من أن المراد به الأول الإضافي وهو المفسر بمن كان [96 أ] موجودًا بعد وقت الاستحقاق. وعلى هذا فالميت في النازلة قبل الموصي ليس هو الموصى له في المعنى القصدي فاعرف ذلك، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومرّت هذه النازلة والتذييل عليها بما لا مزيد عليه في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من الجزء الرابع، وفيه تفسير المحاصصة بين الموصى لهم الأربعة في ثلث الموصي، فاعرف ذلك هنالك.

الحمد لله، أرسل إليّ الباشا بتونس أبو عبد الله محمد أرنووط<sup>1</sup> في أوائل شهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ/ أواسط جانفي 1589 م] فوجدت عند القاضي عبد الكريم ونائبه الفقيه محمد<sup>2</sup> وقاضي القيروان الآن القاضي محمد بن عبد الرحمن والحاج سالم النفاتي والنائب بسوسة حسين ابن الفقيه عبد الله بشير مع أهل بلده سوسة ابن الجمالي وغيره، وغرماءهم أولاد الحاج رمضان الشريف. فناولني الباشا ورقة فيها سؤال خط حسين المذكور، أملاه الحاج سالم والنائب وجوابهما عنه.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن أرضا يعبر عنها بالسطح قريب السبعات من مصانع الجاهلية، وقريبة أيضا من سانية الشريف الحاج رمضان. فادعى ورثة الشريف المذكور السطح

(1) سقطت كلمة أرنووط من النسخة أ.

(2) كلمتان سقطتا من النسخة ب.

المذكور مَسْقَى لسانيتهم وتمسكهم في ذلك الحوز. وأقام كل من الفريقين بينات بما يلائمه ويؤلم خصمه، ووقع بينهما الترافع بين يدي من له النظر الأعلى، فاقترضى نظره أنه لبيت المال. فهل له مقال في ذلك أم لا؟ وهل الحوز لجانب الحبس تام أم لا؟ وهل حوز الشريف عامل أم لا؟ والسلام.

ونص جواب الحاج سالم بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحبس #87أ# وجانب بيت المال لا يحاز عليهما بوجه، والنظر في السطح المذكور للوالي - نصره الله تعالى - يفعل فيه ما شاء، والله تعالى أعلم. ونص عطف الفقيه محمد قشور النائب: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب. فلما قرأته طلب مني الباشا المذكور الجواب فيه. فقلت لهم: هذا ما لا يمكن أن يُقال: يرجع الملك لبيت المال بمجرد تعارض البيتين، هذا لا يصح أن تكونا متكافئتين ويحكم القاضي بسقوطهما معا بالتكافي، فعند ذلك أمر حسيبًا كاتب الشيخ بزيادة ذلك فزاد ملحقا نصه: والحالة أن البيتين تساقطتا بالتكافي وحكم القاضي بذلك، والسلام.

فكتبت حينئذ ما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وسقطت البيتان بالتكافي ونفذت حجج الخصمين صار النظر في المتنازع فيه لناظر بيت المال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، إنما علقتُ الحكم وهو عود النظر في المتنازع فيه لبيت المال على نفاذ حجج الخصمين معا لقصد عدم حصول الحكم المذكور بالكلية من حيث إن أحد الخصمين هو جانب الحبس، والحبس لا تنفذ حجته على المشهور، وبناء على أنه لا تعجيز فيه على المشهور، فنفوذ حجة الحبس محال شرعا، والمعلق على المحال الشرعي محال



شرعي، فتدبر ذلك واعرفه . وأما ورثة الحاج رمضان الشريف، فإذا كان عندهم في نفس الأمر خلاف ما كتب حسين بشير السائل في سؤاله فلا يتوجه عليهم ما كتبه في الجواب لأن الجواب إنما يُبنى على ما يذكره السائل في سؤاله . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

على أن حجة الحبس الآن لم تتوجه عليهم في نفس الأمر [96 ب] وحقيقته في الخارج لأن الذي قام به الجمالي وأصحابه على ورثة الحاج رمضان هو مجرد وثيقة في دفتر الحبس مضمونها: صار السطح الفلاني مَسْقَى للسبعات دون ذكر علم ذلك المشهود ولا ذكر سماع فاش به . ولو سُلم فلا يستخرج به من يد حائز ودون ذكر محبسه ودون ذكر ملك ذلك للمحبس، وصورة هذا المكتوب في الدفتر لا تقدم به حجة لجانب الحبس . وقد سئل الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- عن من بيده حانوت حائز له مدة طويلة يتصرّف فيه تصرّف المالك في ملكه، ثم بعد ذلك وجد صاحب الأحباس رسمًا مقتضاه أن فلانة حبّست حانوت كذا وأشار إلى الحانوت المذكور، إلا أنه لم يضمن الشهود #87ب# أنه ملك لها إلا مجرد ذكر التحييس من غير إظهار بثبوت ملكها له، وطلب حائز الحانوت من القيم بالأحباس مناجزة الأحكام والاعتراف بالعجز وتمكينه من حوز الرسم . فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: أما الحانوت فهو ملك له باق على دعواه فيه ولا يضره ذكر مجرد التحييس دون ثبوت الملك، وليس له على القيم على الحبس مطالبة الخصومة ولا تعريف بعجز ولا حوز وثيقة، والله تعالى أعلم .

وفي الموطن المذكور ناوطني الباشا المذكور سؤالاً أنشأه الفقيه محمد قشور والحاج سالم وجوابهما فيه . نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلين وعدا الأمير عِدَّةً بمالٍ . على أن

يمكنهما من محاسبة الأعباس، فمكنتهما من ذلك. فهل يلزمهما الوعد المذكور أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزمهما ما وعداه به لأنه وعد على سبب وفعله. وعطف عليه الفقيه قشور بالتصحيح.

وسألني الباشا المذكور الكُتُب فيه فكتبتُ ما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان الوعد المذكور معلقاً على سبب، وكان من فعل الموعود ودخل بسببه في السبب لزم، ولا رجوع فيه على أصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم بعد خروجي من عندهم بحثتُ عن القضية، فقليل إن الواعد ابن المرابط أبا البركات العروسي والحاج محمد شقرون. فإن كان ذلك حقاً عنهما في نفس الأمر فلا يتم لزوم هذه العدة لهما، لأنه لم يمكنهما من المحاسبة وإنما حاسب غيرهما وهو الشريف محمد الحرّار، والفقيه أحمد العبيد، وما تولّى الواعدان المذكوران المحاسبة أصلاً. وإلى مثل هذه المعاني يكتب المفتي في الفتوى: إذا كان الأمر كما ذكر، فمفهومه إذا لم يكن الأمر كما ذكر فيكون الحكم نقيض ذلك الحكم المذكور في الجواب، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، من طالعة شرح الشيخ الرصاع لحدود الإمام ابن عرفة ما نصه:

المسألة الخامسة: الشيخ - رحمه الله تعالى - الغالب في حدوده أنها تعمّ الماهية الصحيحة والفاصلة مثل قوله: قرينة فعلية ذات إحرام وسلام، وذلك أعمّ من كونها صحيحة أو فاصدة، وكذلك في كثير من حدوده: ومما وقع له بما # 88 أ # نقف عليه - إن شاء الله تعالى - .

(1) كلمتان سقطتا من النسخة ب.

وقد اختلف الناس في الحقائق الشرعية، هل يُراعى حدّها الصحيح فقط أو يُراعى الصحيح والفاقد؟ وانظر الشاهد هنا فإننا نقلنا أنّ الصحيح في الرسم يعمّ الفاسد وغيره.

الحمد لله، من كتاب العطية من حدود الشيخ ابن عرفة للشيخ أبي عبد الله محمد الرصاع - رحم الله جميعهما بمنه وفضله - :

باب في صيغة الهبة. قال - رحمه الله تعالى - : ما دلّ على التملك ولو فعلاً كالمعاطاة. قوله: ما دلّ على التملك يعني مطابقة أو التزاماً، لأنه قال بعد: ودلالة الالتزام معتبرة، كما إذا تصدّق بيت من دار فإنه يلزمه مرفق الدخول والخروج والمرحاض. قال الشيخ: وقد وقع ذلك في سماع عيسى. وقيل: لا شيء له، فإذا قال المتصدق: إنما قصدت البيت فلا يصدّق على ظاهر الأول. وقيل: يصدّق بيمين. وقد قسمه ابن رشد - رحمه الله تعالى - إلى ثلاثة أقسام، انظر ذلك وتأمل لأيّ شيء، ثم قيل في حد الصيغة هنا كما قال في صيغة الحبس فيقول: ما دلّ على التملك قولاً أو فعلاً. وقد ذكروا أنّ الصيغة ركن من أركان الهبة، وهي ركنه الأول. وزاد ابن شاس الصيغة مع القبول، فصير القبول جزءاً من الركن. ولما ذكر الشيخ - رحمه الله تعالى - ذلك استشكل كون القبول ركنًا بما وقع في العتق منها في قولها: من وهب لعبده نفسه أو تصدّق به عليه عتق وإن لم يقبل. وقال فيها: إذا قال له: أنت حرّ إن شئت، لا عتق إلاّ أن يشاء. فلو كان ركنًا لكان ذلك كقوله: أنت حرّ إن شئت. وأجاب بأن هبة العبد نفسه عتق له لاهبة. فهو في الصورة الأولى عتق له غير معلق، والثاني عتق معلق على أمر، فاعتبر. واستدلّ للركنية بما في سماع يحيى: إن امتنع المدين من قبول الهبة فلا جبر لغرمائه وقبولهم لغو. وتأمل أخذ الركنية من هذا ففيه نظر، لأن الركن والشرط اشتركا في توقّف وجود الماهية عليهما، فلا يقع الجبر

ولو كان شرطاً إلا أن يُقال : الركن أَدْخُلُ في تحقّق تصوّر الماهية لأنه جزء منها والشرط خارج عنها. فالركن يحقق تصوّرها والشرط يحقق وجودها. فلو كان القبول شرطاً لجُبر على حصول الشرط لتحقيق تصوّر الماهية. ونُقل عن المشاور: مَنْ سَكَتَ عن قبول الصدقة ثم قام بعد زمان فله القبول بعد ذلك. فإن طلب الغلّة # 88 ب # جلب ما سكت تركاً وأخذ الغلّة. قال الشيخ: ففيه مع ركنية القبول نظر إلاّ على أن بتّ الخيار موجبٌ فيه من يوم عقده. فتأمّله، انتهى.

الحمد لله، إن قلتَ: ما الفرق بين المسألة والفرع والتنبية الواحد؟ في كلام ابن هارون من مختصر النهاية، وفي كلام معين الحكّام لابن عبد الرّفيع، وفي كلام المفيد لابن هشام، وفي كلام تبصرة ابن فرحون حيث تنوعت عباراتهم بذلك. قلتُ: المطلب المتكلم فيه إمّا أن يكون بحيث يُعلم من المبحث السابق إجمالاً أو لا الأول الشبيه، والثاني إمّا أن يكون غير مفرّع عن مطلب قبله أو مفرّع عنه، الأول: المسألة، والثاني: الفرع. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، من شرح الحدود للشيخ الرصاع، رحمه الله تعالى:

باب العدة قال الشيخ - رحمه الله تعالى - : إخبارٌ عن إنشاء المخبر معروف في المستقبل.

قوله: إخبار مصدرٍ من أخبر يخبر إخباراً وهذا مناسب للعدة بأنها مصدر وعد يعدّ عدةً والمصدر الأصلي وعد.

قال تعالى (( وعد الحق ))<sup>1</sup> الإخبار بالشيء: الإعلام به وهو إيقاع نسبة أو لا وقوعها. وهو غير الخبر لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب لأنه راجع لوقوع نسبة، وهذا يرجع إلى إيقاعها.

(1) القرآن: إبراهيم 22.

وقوله: عن إنشاء أخرج به الإخبار عن خبر، ومعناه قد أنشأ.

وقوله: المخبر أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد كما إذا قال: يهب زيد لك الدار غداً.

وقوله: معروف في المستقبل أي يفيد الوفاء بما أخرج به في المستقبل، فإن لم يقصد معروفاً فلا يُقال فيه وعد. فإن قلت: أي شيء أخرج بهذا؟ قلت: لعله أخرج به ما لا يطلب الوفاء به كقوله: أطلقك غداً وما شابهه، فليس هذا بوعد شرعي. فإن قلت: ما ذكره في مسائل الخلع يدل على أن ذلك من البيع، كما إذا قال لها: إن أعطيتني ألفاً خالعتك. قالوا: إن فهم الالتزام لزم، وإن فهم الوعد فقولان جاريان على الوعد الموقوف على سبب. قلت: لعل ذلك لغة لا عرفاً، لأن العرفي في غالبه لا يقع الثناء على فاعله إذا رجا به، وهو من علامات الأيمان. وحسن الأيمان والوفاء بها مطلوب اتفاقاً. وأما الطلاق وما أشبهه فليس الوعد فيه كذلك. فإن قلت: الشيخ - رحمه الله تعالى - قال هنا بعد حده: فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها فلا شيء خصص الوعد بالحمالة. قلت: لذا كان اللفظ الذي تنعقد به الحمالة يقع به اللبس أشار إلى بيانه، لأنه إذا قال: أنا حامل، فإنه حمالة شرعية لازمة # 89 أ # وإذا قال: أنا أتحمّل بهذا وعد، فيدخل في الجدّ والأولى إنشاء لغلبته في ذلك فنبهوا على الثاني لا يلزم إلا إذا كان على سبب ووقع السبب على أصل المشهور. فإن قلت: إذا قال: أنا أقضي عنك دينك غداً، فهذا وعد عن فعل يفعله، فكيف يدخل ذلك في أمر؟ قلت: هو داخل فيه لأن الإنشاء قوليّ أو فعليّ كالمعاطاة في البيع. وتأمل ما ذكره هنا من قولهم: أقضيك الدين الذي لك. وقولهم: أنا أقضي عنك دينك، وما فرّقوا به بينهما. والله الموفق للصواب.

الحمد لله، في أول الشهادات من شرح الحدود للشيخ الرصاع حين نقل عن الشيخ ابن مرزوق أنه تعقّب على المتعقّب على القرافي في الفرق بين الرواية والشهادة وقال ما نصه: وما أشار إليه في علم الجنس واسم الجنس. فأما الأحكام اللفظية فإنهما يشتركان في جميع لوازم العَلَمِية مثل أسد وأسامة، وأما من جهة المعنى. فأما علم الجنس فقيل: معناه كالنكرة ولا فرق. ولم يَرْتَضِ ذلك الحُدّاق لأن التفاريق اللفظية تدلّ على التفريق في المعنى. وقيل: بالفرق بينهما. والقائل اختلف في كَيْفِيَّتِهِ فقيل: إن الوضع في النكرة إنما هو لمفرد له أمثال. والوضع في معيّنٍ لِمَاهِيَّتِهِ التي لا يمكن تعدادها، والأول وُضِعَ فيه للأسد، ولما يمثاله من أفرادها، والثاني موضوع لمعنى الأسدية. وقيل: إن الوضع في الجميع للماهية، إلا أن الماهية إن أخذت مطلقةً فذلك معنى النكرة، وإن أخذت مقيّدة بشرط استحضارها في الذهن فذلك معنى علم الجنس.

وبعد الحمل المذكور أعلاه بنحو صفحة ما نصّه: وقوله: هو بحيث، جملة إسمية صفة للقول، وإنما عبّر بذلك وأتى بالحيثية ليدخل فيه الشهادة قبل الأداء والشهادة غير التامة. كما قال الشيخ - رحمه الله تعالى - لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكره في تعريف الدلالة أشار إلى قولهم لفظ بحيث إذا أُطْلِقَ دلّ. وتأمّل لجهة مع الكاتب<sup>1</sup>. وقوله: والحق أن الحيثية كالعارية والفهم كالقائمة. فالشهادة قبل الأداء لها حيثية يكون معها ما ذكر، كما ذكر الشيخ لأن المراد بهما الأداء فعلاً. انتهى.

الحمد لله: وقعت قضية للعريبي بن عبد العظيم الأنصاري من ربط باب #89ب# الجزيرة من تونس، وسعى به ووَشَى بعض سفهاء الأحلام حُدّاء الأسنان حَلّلوا ماله حتى أفقر، وحرّموا زوجته عليه بدون

(1) كذا وردت الجملة بالأصلين.

الواجب الشرعي، وحلّوه لمفترسه. وتمسّك بأذيال الشرع في ذلك فإذا هو صائح في بلقع وما وجد ناصرًا لعوارض الوقت والحال. ومَن يستطيع القبض على الجمر؟ وإنّا لله وإنّا إليه راجعون.

وقد أردتُ أن أكتب هنا صورة النازلة وحكم الحاكم فيها، ثم الحكم الثاني عليه بإسقاط الإعذار وإباحة الفروج به، لأن هذا منّي هو غاية مقدوري، والتغيير بالقلب هو أضعف الإيمان. والله سبحانه المسؤول، أسأله أن يقبضنا إليه غير مفتونين ولا على بدعة مضلّة. وأنا أسرد هنا النسخة ثم السؤال ثم الجواب ثم التذييل عليه.

نسخة وثيقة استرعاء وحكم بطرّتها نصّها بعد سطر افتتاحها: يعرف شهوده العريبي بن عبد العظيم الأنصاري معرفة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه بمجلس الحكم الشرعي يوم تاريخه وهو بالحالة الجائزة شرعا حين طلب من النائب بالأحكام الشرعية بتونس حين التاريخ أن يعطيه عويناً<sup>1</sup> يحمل له نفقة زوجه مسعودة بنت عبد الواحد الدبّابي القاطنة بدار الإسكان وعولتها لمدة عامٍ من تاريخه [21 ب] أنه حلف بالإيمان كلها تلزمه لا بد أن يعطيها يوم تاريخه نفقة عام واحد من تاريخه بدار الإسكان. فلم يوفّ بذلك جميع اليوم المذكور. فمن سمع منه ما ذكر وهو بالمجلس المذكور وهو بالحالة الموصوفة ولم يعلم بذلك رافعا بوجه إلى الآن. قيّد بذلك شهادته هنا رابع عشرين من شوال عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993 هـ/ 19 أكتوبر 1585م] أحمد قشقاش وبلقاسم بن بلكرم زعرور ومنصور البوني وعلي بن فتح الله النّبال والشريف سالم ابن الشريف إبراهيم الأوذني. وعلى اسم كل

(1) هو الموظف بالمحكمة يكون ساعيا مأمورًا لدى القاضي لتطبيق الأحكام وإبلاغ الدعوات وغير ذلك، وفي القرن السابق لتاريخنا كان يسمّى في المحاكم الشرعية التونسية عوناً.

واحد منهم بالقلم الحكمي علامة الأداء، مثالها: «شهد» ويلي ذلك بلقاسم المذكور «عامل» ويتلوه رسم العمل منعقد بالشهادة.

ونص رسم الحكم الذي بطرّتها: الحمد لله، بعد أن تأجّل العريبي المذكور أمامه لثلاثة أيام من ثاني عشر شهر القعدة الفارط قريبا من تاريخه ليأتي بما يدافع به الرسم المذكور أمامه، فتغيّب من حينئذ وانقضت الآجال ولم يأت بحجة ودامت غيبته، تُلوّم له تمام أحد وعشرين يوما لما تأجّل له أولاً، فاتصلت الغيبة ولم يظهر فتلوم له بقية الشهر أيضا. ودامت الغيبة فزيد له خمسة أيام أيضا. وانصرمت الآجال والتلومات #90# ولم يزل غائبا متغيبا. وثبت ذلك كله لدى من يجب ثبوتًا تاما، سمعه منه شهيداه.

وبعد أن كان ذلك كذلك أشهد الآن من يجب -حفظه الله- أن حكم بتعجيز العريبي المذكور حكما تاما لثبوت عجزه وغيبته متلدا لتوجه موجه لديه، إسهادا صدر منه -حفظه الله تعالى- وهو على أكمل حالات المشهدين شرعا. وشهد عليه بذلك -حفظه الله تعالى- من سمع ممن يجب ما نسب إليه سبع عشر حجة عام أربعة وتسعين وتسع مائة [994 هـ/ 29 نوفمبر 1586 م] وبالوقوف على ضرب الآجال بالسجل المحفوظ. أحمد بن محمد المسراتي وقاسم المقوزي. ويلي ذلك ما نصه: ثبت جميع ذلك العبد الفقير إلى الله كاتب الأحرف بركات الشفي<sup>1</sup> -وفقه الله تعالى-.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة ونسخة الحكم المسطورتين أعلاه، فهل هما صحيحان معًا عاملان ويلزم الزوج المذكور مقتضاهما؟ أو هما غير عاملين؟ أو البينة عاملة دون الحكم؟ وإذا قلت ببطلان الشهادة فهل تبطل بفصلها معًا؟ أو يبطل فصلها الأول فقط؟

(1) في ب: الشعبي.



أو الثاني فقط؟ لأن الشهادة المقيدة في الوثيقة اشتملت على فصلين، الأول منهما الشهادة بحلفه على أعطائه يوم التاريخ للزوجة نفقة عام من يوم الحلف، والفصل الثاني الشهادة على أنه لم يفِّ بالإعطاء المذكور في جميع اليوم، ويوم الحلف هو رابع شوال يوم تقييد شهادتها وتاريخه. وإذا قلتُم أيضاً ببطلان الشهادة الموثقة بفصلئها المذكورين معا فهل بطلانها دائم ولا تقبل بإعادة أدائها مرة أخرى؟ وأن البينة تعين أدائها مرة أخرى وتقبل شهادتها؟ وهل يسوغ للحاكم الآن توجيه الإعذار في ذلك للمحكوم عليه؟ فإذا أسقط الإعذار فيه من به حكمه أو لا يسوغ له ذلك ولا يلزم المعذر إليه حكم إسقاطه ولو أسقطه؟ وهل يلزم الزوج المذكور العجز والتعجيز إذا أشهد بأنه إذا انقضى أجل كذا ولم يأت بحجة فقد عجز أو فلا حق له أو فقد أسقط الإعذار؟ أو لا يلزمه حكم العجز والتعجيز إذا أشهد بذلك أصلاً؟ والحالة أن الزوج المشهود عليه منكر لصدور اليمين المذكورة منه، وقد كان في وقت الحكم عليه [22 أ] المنسوخ متخفياً خوفاً مما خُوِّف به، لم يخرج عن البلد إذ ذاك؟ جوابكم شافياً تؤجرون وتُثابون، والسلام.

#90ب# مبيضة الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحكم والبينة المنسوخان غير عاملين فلا يعوّل عليهما أصلاً. أما الحكم فبالإجمال في المتغيب هل هو الهارب من الحكم عليه؟ وحينئذ لا يجوز تعجيزه هنا، فتعجيزه المذكور خطأ منقوض، أو هو المتواري بالبلد؟ كما جزم به السائل، فلا خلاف أنه لا يحكم عليه كالغائب فضلاً عن تعجيزه، على ما صرّح به في كتاب نهاية التحصيل. وإنما طريق الحكم في نوعه غير هذا على ما هو معلوم أو هو الغائب فأما قريب أو متوسط أو بعيد. والأول يعذر إليه كالحاضر المباشر سواء، والثاني والثالث لا يعجزان بل هما على حجتهما، ثم لا بدّ أن يذكر نوعه في

كتاب الحكم بينة ليرتفع الإجمال، ولا بد من تسمية البينة فيه بأسمائهم المعينة في حق النوع الأول والأخيرين، وإذا لم تُسمَّ نقض الحكم على المشهور، والحكم المنسوخ لم تكن فيه بينة بذلك رأساً. فهذه قواعد في الحكم المذكور مقتضية لحله.

وقد كانت نزلت مسألة شبه هذه النازلة أعني الحكم المذكور وبينهما فروق، منها أن ظاهر لفظ الحكم السابقة أن استيفاء حججه بالأجال وقع بحضوره وإنما تغيب بعد انقضائها لأنه أتى بالكلام في المتغيب بعد أن تخلص من الكلام في انقضاء التلومات، فيكون من نوع الهارب بعد الاستيفاء. ومنها أن سائلها جعله غائباً في سؤاله لا متوارياً أو غيره. ومنها أنه جعل محطَّ سؤاله: هل يسوغ لمن له عليه مال بيع ربه في ما صار له عليه بعد استيفاء الموجب في البيع على الغائب؟ ولم يسأل عن صحة الحكم من فساده. ومنها أن تلك القضية تضمنت وجود بينة الغيبة وثبوتها ووقوف الشهود عليها، وهذه النازلة الحكم المسطور فيها صريح في أنه تغيب قبل استيفاء حُججه ضرورة تصريحه بتغيبه من أول أجل. وسائلها جعله متوارياً وجعل محطَّ سؤاله عن صحة الحكم من فساده وغير ذلك من متعلقات البينة، وخلت عن ذكر بيته بهروب وبتوارٍ أو بغيبة. فهذه فروق أربعة بين الحكم في القضية السابقة وبين الحكم في هذه النازلة: والأول من الفروق مقتضى لصحة التعجيز في السابقة ولبطالانه في هذه، والرابع غير قادح في صحة الحكم السابق على ظاهره المذكور وهو قادح في النازلة، والثالث وهو محطَّ السؤال يجب #91# اعتباره، لأن القاعدة أن «الجواب إنما يكون تابعا للسؤال» فلهذا وقع جواب كل نازلة على مقتضى سؤالها<sup>1</sup>. وأما البينة فغير عاملة أيضاً ولا يعول عليها.

1) ذكر المؤلف أن الفروق أربعة ولكنه لم يورد منها إلا ثلاثة.

وتقرير ذلك، أن الفصل الثاني من فصلي شهادتها لما أن أرخت شهادة فيه بأنه لم يف بما حلف عليه، فيوم الحلف كانت مجملة في جميع أجزاء اليوم، ومن أجزاء ما لا تصح فيه ومنه ما تصح فيه، فصارت شهادة مجملة في الجزئين معا فمحتملة للوقوع في جزء اليوم الذي لا تصح فيه وللوقوع في جزئه الذي تصح فيه. فالجزء الأول الذي تصح فيه هو ما إذا تقيدت وقد بقيت من اليوم بقية زمنية. فشهادتها بعدم وفائه في جميع اليوم وهي إنما شهدت قبل انقضائه أو جبت اتصافها بضدّ الصدق في بقية اليوم المذكورة ضرورة أن بقية اليوم غيبة حينئذ، أي حين إيقاع الشهادة، وقاعدة المذهب أن «الحكم [22 ب] ينقض إذا تبين كذب البينة التي حكم بها» كمسألة قيد العبد وكظهور جبّ المشهود عليه بالزنا وكقدوم المشهود بموته أو بقتله، حيا. قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-: وشبه ذلك مما يظهر فيه كذب البينة، انتهى.

والجزء الثاني الذي تصح فيه هو ما إذا تقيدت شهادته وأديت بزم من فرد آخر اليوم، بحيث اتفق اتصال آخر حرف من أداء خمستهم دفعة بأول ذرة من مبدأ غروب شمس ذلك اليوم. فهذا على ما فيه من استبعاد الاتفاقية المذكورة هو على الاحتمال مع احتمال الأداء في الجزء الأول كما ذكرناه. وقاعدة المذهب «لا يُقضى بالمحتمل» فهذا الفصل من الشهادة وهو الثاني من فصليهما المذكورين في السؤال لا يقضى به لاحتماله وإجماله، في ما هو مظنة صدق البينة وهو أدائها في الجزء الثاني من يوم التاريخ، وفي ما هو مظنة كذبها وهو أدائها في الجزء الأول من اليوم المذكور. فكانت هذه البينة موضع التهمة والظنة بالكذب بسبب الاحتمال والإجمال المذكورين الواردين من التاريخ بيوم الحلف. فالشهادة بهذا الفصل الثاني من فصلي الشهادة مجملة في تاريخها محتملة من حيث التاريخ المذكور للصحة والفساد

على الاحتمالين المذكورين الناشئين عن تاريخ الشهادة بيوم الحلف .  
والمشهور وهو قول ابن القاسم -رحمة الله تعالى #91ب# عليه- حمل  
ما احتملها على الفساد . وكان المناسب لصدق الشهادة في فصليتها  
معا أن تتقيد وتؤدى بما بعد يوم الحلف ليتحقق انقضاء يوم الحلف ،  
وعدم الوفاء فيه بما حلف عليه ، وليرتفع احتمال الظنة والتهمة بالكذب  
باتباع محله ، وهو التاريخ بيوم الحلف بجزئيه .

وأما الفصل الأول من فصلي الشهادة وهو الشهادة بحلفه على  
الإعطاء المذكور في اليوم المؤرخ به فوجه بطلانها فيه اجتماعها في ذكر  
واحد مع شهادة الفصل الذي قدمنا الكلام فيه ، لأن القاعدة أنّ «الشهادة  
إذ جمعت ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه في كتاب واحد بطلت كلها» على  
المشهور وهو قول ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- كشهادة عدو على  
عدوه وله في ذلك ذكر واحد . وسرّ بطلان شهادة العدو وتهمته على  
الكذب في شهادته على عدوه لقصد إضراره وأذاه . أما لو تحقق وقوع  
الشهادة كلها -أعني بفصليتها معاً- في الجزء الأول من اليوم لبطلت كلها  
قطعاً لا على الاحتمال ولا للاجتماع المذكورين بل لتحقق كذبها حيثئذ  
في الفصلين إذ لا تجوز شهادة كاذب . فإذا تقرر بطلان هذه الشهادة  
بفصليتها معاً بما قرناه . الثاني منهما بكونه مظنة تهمة الكذب بسبب  
تاريخها ، والأول باجتماعه مع موضع التهمة في كتاب واحد ، فيمتنع  
قبولها إذا أدت الشهادة بعد ذلك أداء آخر اتفاقاً من الأصحاب .

وفي الوثيقة المذكورة وجه من الخلل وهو الشهادة على البت في  
النفي في قولهم : ولم يفِ بذلك جميع اليوم المذكور ، وذلك مبطل  
للشهادة حتى يقولوا : لم يوفِ بذلك جميع اليوم في علمهم ، وذلك  
كقول شهود الوارثة : وأحاط بميراثه شقيقه فلان مثلاً لا غيره ، أو لا  
وارث له غيره ، فهي باطلة حتى يقولوا : في علمهم . وكقول شهود

الاستحقاق: ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه إلى الآن، فهى باطلة حتى يقولوا [23 أ]: في علمهم. قال القاضي البرهان: مذهب المدونة بطلانها لأنها غموس وزور، قال ابن العطار: وبه العمل، انتهى. والإشارة في قولهم: ولم يعلم بذلك رافعا، ترجع إلى أقرب مذكور وهو سماعهم منه ما ذكر وهو اليمين المذكورة، ويدل على ذلك أن عدم وفائه ليس بمسموع، بخلاف #92# لفظ اليمين فإنه مسموع، وهذا بديهي التصور. وأيضا فقولهم: لم يعلموا رافع عدم وفائه، غير مفيد حتى يقولوا: علموا عدم وفائه. ويشهد لهذا ما وقع في أسئلة الشيخ القمّاح في قول شهود الغيبة: لا يعلمون زوجها ترك لها نفقة، فأجاب: عدم العلم ليس بشيء. ونقله في إعلام الرفاق وسلّمه. فهذه وجوه تبطل الحكم والوثيقة المذكورين.

وبعد إذ تبين بطلانها فلا يتوجّه الإعذار للمحكوم عليه فيهما بوجه، لأن العقود الناقصة لا يصح توجيه الأعدار فيها. قال القاضي ابن سهل -رحمه الله تعالى-: الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئا ولا يوجب حكما. نقله عنه المحققون وسلّموه. قال في إعلام الرفاق: ولو أسقط المعذر إليه الإعذار في ذلك فلا يعمل على إسقاطه، وتوجيه الإعذار لازم من لوازم ذلك حكما وشرعا، وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم جزما، وإسقاطه الإعذار من باب التزام ما لا يلزم، والمذهب أنه غير لازم فلا يترتب عليه آثار اللزوم والالتزام، انتهى. وإشهاد الزوج أنه إذا انقضى الأجل فقد عجز أو في فقد أسقط الإعذار أو نحو ذلك لا يلزم به تعجيز ولا حكم بعجز أصلا على مقتضى المدونة وبه الفتوى. ذكره الشيخ الطرابلسي وغيره. ثم إذا كان المشهود عليه منكرا للحلف المذكور ولم تكن عليه بينة أخرى به، فلا شيء عليه ولا يعرض له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وحينئذ لا يجوز تعجيزه هنا الخ، أي حين إذ يكون المراد بالمتغيب الهارب في أواخر الحكم عليه، وأشارت بهذا إلى هذا الموضع وهو موضع الهارب فرارا من الحكم عليه، وإنما لا يجوز تعجيزه حينئذ إذا كان من نوع الهارب المذكور، لأن هروبه وقع قبل استيفاء حججه لتصريحه بتغيبه من أول أجل، حسبما أشرتُ إليه في الجواب في تقرير الفرق الأول من فروق هذا الحكم والحكم السابق المسؤول عنه في الزمن السابق. وإنما لا يجوز تعجيزه إذا هرب قبل الاستيفاء المذكور، لما صرح به ابن رشد في شرح سماع السبب. ابن عرفة في بحث القضاء على الغائب في الخامسة وعشرين من أفضيته ما نصه: وفي سماع أشهب كتب مالك - رحمه الله تعالى - إلى ابن غانم: وسألتَ عمن أوقع عندك البينة على رجل حاضر في أرض بيده فهرب بعد #92ب# وقوع البينة عليه فأرى إن كان خاصمه عندك ووقعت عليه البينة بما يُحقُّ له الأرض ثم هرب أن تقضي لمدعيها بها. ابن رشد: إن هرب بعد استيفاء حججه فرارا من القضاء عليه، حكم عليه وعجزه ولا قيام له إن قام بحجة كما لو قضي عليه وهو حاضر وهرب قبل أن يستوفي حجته، فالواجب في ذلك أن يتلوم له. فإن لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضي عليه من غير أن يقطع حجته، انتهى. وأردفه ابن ناجي في الثامنة عشرة من أفضية كبيره بقوله: ووقعت هذه الأخيرة في أحكامي بالقيروان وحكمت بما ذكره - رحمه الله تعالى - . وزاد القاضي البرهان في الرابعة والثلاثين وفي الباب الثاني والعشرين من تبصرته إثر ما عُرِّي لابن رشد قضي عليه من غير أن يقطع حججه. واعرف الواحدة ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجعد - رحمه الله تعالى - .

قولنا: في المتواري: فلا خلاف أنه لا يحكم عليه كالغائب، هو ما وقع في الثامنة عشرة من أفضية [23ب] كبير ابن ناجي - وهو المراد

بنهاية التحصيل-ونصه: ولا خلاف أنّ من تواری عن خصمه وهو معه في البلد أنه لا يُحكم عليه كالغائب. ولو ثبت عند القاضي أنه بداره سمّر عليه، انتهى. وفي الرابع وعشرين من أفضية ابن عرفة ما نصه: وتواری الخصم عن خصمه وهو معه في بلد كثير نزوله. وما سمعتُ ولا شاهدتُ أحدًا من القضاة حكم عليه كالغائب.

وقولنا: إنما طريق الحكم في نوعه الخ، أشرتُ به إلى ما صرح به غير واحد كالطّرر في باب ما اتصل به من الحكم من أواخرها، وابن فرحون في الباب الثاني والعشرين من تبصرته عن الشعباني، وابن عرفة في الورقة الرابعة والعشرين من أفضيته، ونهاية التحصيل في الثامنة عشر من أفضيته، وآخر أفضية الشامل واللفظ له وهو أتمّ وأليق في من تعذر أو تعيّب وقضي عليه إن كان له مال حاضر وإلاّ ختم على بابه ونودي عنده بحضرة بينة في ثلاثة أيام، في كل يوم ثلاث مرات باسمه: إن القاضي يدعوك لمجلسه مع خصمك، فإن لم يحضر نصب له وكيلًا ثم يقضى عليه، وقيل: يهجم عليه، وقيل: يرسل إليه بينة مع نساء وخدم فيدخله النساء والخدم ويقف الأعوان ببابه ثم يفتش بيته ويعزل حريمه في ناحية.

قولنا: أو هو الغائب فيما قريب أو متوسط أو بعيد إلى قولنا: بل هما على حجتهما، هذه الأوجه الثلاثة نقلتها من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد-رحمه الله تعالى- في الورقة الثانية ومائة منه وما بعدها #193# فاعرف ذلك فيه. فأما المتوسط كعشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف فيفتقر إلى ذلك البينة بذلك وتسميتها في كتاب الحكم اتفاقًا. نقله في التذكير عن الإمام المازري قائلًا: وحيث لم يسمّها فالحكم منقوض على المشهور. المتيطي: تسميتها بناء على إرجاء الحجة له وهو المشهور. وإلى هذا أشرتُ بقولي: وإذا لم تسم

نقض الحكم على المشهور. والبعيد المنقطع كإفريقية من مكة، أو بحيث لا يعلم فيتنزل منزلة البعيد فهذا أيضا لا بد من تسميته في كتاب الحكم على ما يأتي. نقله في الطرر عن ابن حارث عند قولنا: ثم لا بد. قال في تذكير الغافل: وتسمية البيئة في الحكم عليه وإرجاء الحجة له كالمتوسط. وإلى هذا أشرت بقولي: والثاني والثالث لا يعجزان بل هما على حجتهما، فاحتمال لفظ الغائب والمتغيب في كتاب الحكم المسؤول عنه في النازلة، فهذه الوجوه الثلاثة هو الذي صير الحكم المذكور مجملا فلا يُقضى به. وأما القريب منها كالثلاثة الأيام ونحوها. قاله الفشتالي والشيخ الجد في التذكير فحكمه حكم الحاضر سواء كما صرح به في خامسة أفضية وثائق الفشتالي وإليه أشرت بقولي: والأول يعذر إليه كالحاضر سواء.

قولنا: ثم لا بد أن يذكر نوعه في كتاب الحكم إلى آخره بيئة يتعلق بذكر، والباء سببية، لأن المعين لنوعه هو البيئة. مثاله: أن يقول الموثق مثلا في النوع الأول: وثبت هروبه وفراره من القضاء عليه بعد أجل كذا، أو يقول: تأجل لما يقوله أجلا كذا فهرب فرارًا من القضاء عليه حسبما شهد بذلك فلان وفلان، أو بيئة استرعاء ثابتة لديه منهم فلان وفلان وفلان الخ، وإن يقول في النوع الثاني مثلا: وثبت لديه تواريه بداره بيئته عادلة وعاملة وهم فلان وفلان، فختم على بابه وأرسل إليه فلانا ينادي على بابه، الخ ما مرّ عن الشامل والشعباني [24 أ] وغيرهما في قولنا: وإنما طريق الحكم في نوعه، وأن يقول في النوع الثالث: فظهر أن فلانا غائب غيبة قريبة أو يسمى الموضوع الذي هو به حتى يُعلم قربه، ويقول: وقامت على ذلك بيئة عاملة لديه، أشهد بثبوتها شهيديه. وكذلك يفعل في المتوسط وفي البعيد.

وقولنا: ولا بدّ من تسمية البيئة فيه -أي في الحكم أي في كتابه- بأسمائهم المعينة، أي الرافعة للبس عن مسمياتهم، في حق النوع الأول



والأخيرين . والمراد بالاسم المعين ما هو أعمّ، من العلم والكنية واللقب مع النسب حتى يرتفع عنهم اللبس للإعذار وقت الغريم . والنوع الأول #93# هو الهارب قبل استيفاء حُججه، والنوعان الآخران هما الغائب غيبة متوسطة والغائب غيبة بعيدة، ووجه تحتم تسميتها في الحكم في حق الثلاثة الأنواع بقاؤهم على حججهم على المشهور . قال الشيخ المتيطي -رحمه الله تعالى- : وتسميتهما بناء على إرجاء الحجة له وهو المشهور . ومن تقريره في حق الأول في قولنا : وحينئذ لا يجوز تعجيزه الخ، ومن تقريره في حق الأخيرين من قولنا : وهو الغائب الخ . قال في ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين من الطرر في الورقة الثالثة والخمسين منها ناقلاً له عن ابن حارث ما نصه : ولا بد من تسمية الغيبة قربها أو بعدها . وقولنا : «لا بدّ» البَدْ هو الانفكاك . قاله في أول باب العمومات من شرح مختصر المحصول فمعنى لا بد لا إنفكاك شرعاً من البينة .

وقولنا : والحكم المنسوخ لم يذكر فيه بينة بذلك رأساً، أي أصلاً، لا باسمها العام وهو لفظ بينة، ولا باسم خاص كالعلم وما بمعناه مما يرفع اللبس عن المسمى ويعينه ليتمكن المحكوم عليه من الإعذار فيهم إذا ندم، عملاً بقاعدة «ما لا يُتوصل للواجب إلا به فهو واجب» . وحاصله : لم يذكر في كتاب الحكم الاستناد إلى بينة تعين وصف المحكوم عليه ونوعه لا مع اسمها العام، وهو لفظ بينة، ولا باسمها الخاص كزيد وعمرو مثلاً . و«ال» في البينة من قولنا : من تسمية البينة للعهد الذكري في بينة، فاعرف ذلك .

قولنا : وقد كانت نزلت مسألة تشبه هذه النازلة، المشابهة وقعت في غائب متغيب . والنازلة المذكورة أعني بها في حكم فقط لا أنها نظيرتها من كل وجه حتى يلزم أنها مثلها في يمين زوجته وبينة بذلك اليمين،

فهذا المعنى خاص بهذه النازلة التي نحن الآن بصدددها ولم يكن في النازلة السابقة أصلا . والنازلة السابقة وقعت في الورقة السادسة وعشرين من الجزء الثالث من هذا الكتاب في ما مرّ .

وقولنا : لأنه أتى بالكلام في التغيب الخ ، دليل أن المحكوم عليه في السابقة وقع الحكم عليه بحضوره واستيفاء حججه بالآجال ، وقع وهو حاضر . قوله : في ذلك الحكم السابق حكم بتعجيزه بعد أن ضرب له الآجال المعلومة شرعا فانصرفت وتلّوم له ولم يأت بما يبطل به الرسم المذكور . وسمع ذلك منه شهيداه وثبت لديه تعيّبه ولدّده الخ ، فأتى بجملة التغيب بعد أن تخلّص من الكلام في ضرب الآجال وانقضاء التلّومات ولم يأت بحجة . قولنا : فيكون من نوع الهارب بعد الاستيفاء أي استيفاء حججه فيكون تعجيزه حينئذ صحيحا ، ولا حجة له بعد ذلك #94# إذا ندم ، حسبما مرّ في قولنا : وحينئذ لا يجوز تعجيزه . قولنا : ومنها إن سائلها جعله غائبا لا متواريا أو غيره ، أي وفي هذه النازلة التي نحن الآن بصدددها مسألته جعله أي المحكوم [24 ب] عليه فيها متواريا ، وهذا هو الفرق الثاني وهو يلاقي بطلان الحكمين معا ، فلذا لم نفرّع عليه في الجواب . ووجه ملاقاته للبطلان في القضية السابقة أن العيبة أجمل في قدرها ولم يسمع البيئة بها ، وفي هذه القضية وجه البطلان فيها أن المتواري لا يحكم عليه كالعائب اتفاقا . فكان لأجل هذه القوادح الثلاثة الحكم في القضيتين باطلا ، فتأمّله .

قولنا : ضرورة تصريحه بتعيّبه من أول أجل ، أي فيكون على هذا التصريح إما من نوع الهارب قبل استيفاء حججه فلا تعجيز وتعجيزه منقوض ، وإما من نوع المتواري بالبلد على ما ذكر في السؤال فلا يحكم عليه كالعائب اتفاقا . قولنا : والأول من الفروق مقتض لصحة التعجيز في السابقة ولبطلانه في هذه ، «ال» في السابقة للعهد الذكري وهو صفة

لموصوف محذوف أي في القضية. وكذلك هذه على حذف الصفة أي هذه القضية. و«ال» في الفروق للعهد الذكري أي الفروق الأربعة المذكورة. وإنما كان الأول مقتضيا لصحة التعجيز في القضية السابقة لأنه تغيب وهرب بعد استيفاء حججه لظاهر لفظ الحكم فيها أن آجاله وتلوماته انقضت بحضوره ولم تكن عنده حجة فتغيب بعد ذلك، على ما قررنا في الجواب من مقتضى ظاهر الحكم. وكان مقتضى لبطلان الحكم في هذه النازلة، لأن المحكوم عليه فيه إما متوارٍ بالبلد كما ذكره السائل، فلا يصحّ تعجيزه كالعائب اتفاقا، كما مرّ من كلام ابن ناجي ومن مقتضى عبارة ابن عرفة، وإما هارب قبل استيفاء حججه، على ظاهر لفظ الحكم لتعجيزه بتغيبه من أول أجل. فهو لم يستوف حججه، فاعرفه. قولنا: والرابع غير قادح في صحة الحكم السابق على ظاهره المذكور وهو قادح في حكم النازلة هذه. إنما لا يقدر في الحكم السابق لأن المحكوم عليه فيه من نوع المتواري أو قصاره أنه لم يتبين نوعه. والمتواري لا يصحّ الحكم عليه كالعائب اتفاقا. والثاني مجمل تغيبه فالحكم عليه بالتعجيز باطل كيف كان لإجماله، فتدبره. قولنا: وهو محل السؤال الخ. .<sup>1</sup>

وقولنا: بيوم الحلف، هو معمول قولنا: أرّخت، وضمير فيه عائد على الفصل الثاني #94ب# وبأنه الخ، معمول شهادتها. قولنا: كمسألة قيد العبد الخ، هي مسألة من قيد عبده وحلف بحريته لا فكّه شهرا، وحلف بحريته أيضا إن وزن قيده عشرة أرطال. فشهد اثنان أنّ وزنه ثمانية أرطال فحكم بالحنث ثم فك بعد الأجل فوجد قيده عشرة أرطال كما حلف فالحكم ينقض ويرق. ذكرها في ثانياة أفضية الشامل. الشيخ ابن الحاجب: وينقض الحكم بثبوت كذبهم إن أمكن. الشيخ ابن عبد

(1) سقطت الفقرة من ب وانقطعت من أ، فجاء فيها بياض بمقدار سطر كامل.

السلام: الشرط راجع لثبوت كذبهم لأنه عسير. الشيخ ابن عرفة في الواحدة والأربعين من شهاداته: يردّ بأنه رافع لنقض الحكم، وإمكان النقض في الحكم كما إذا كان بمال بخلاف ما إذا كان بقتل أو قطع. إذا مات فإنه لا يمكن نقضه. وسرد الدليل على نفي عشره إن رجع لكذبهم كما سرد النظائر التي ذكرنا في الجواب، اعرفه فيه. قولنا: من أداء خمستهم دفعة هذا لتكون جميع شهاداتهم صحيحة لتقييدها كلها بزمن فرد آخر اليوم. فلو وقع أداءهم على الترتيب والانفراد كما هو المعهود المستبعد خلافه لكان أداء من سوى الأخير منهم محمولاً على الكذب بالاحتمال المذكور في الجواب. ويبقى الشاهد الخامس الأخير أداء تسلم شهادته عن الاحتمال المذكور وينفرد بالصحة لاتصال أدائه بأول ذرة من الغروب. لكنه واحد في باب الشهادة بالبطلان، فلا يتم في نصاب الشهادة، فيختل الحكم على أي فرض وعلى الحقيقة [25 أ] فكلها باطل لمخالفتها للغالب في الأداء، فإنما تُحمل على الغالب وهو أداءها في نفس اليوم خارجاً عن آخر ذرة منه. لأن القاعدة أن «الحكم إنما يدور مع الغالب» فتدبّر ذلك.

قولنا: شهد على ما فيه من استبعاد الاتفاقية الخ، اسم الإشارة راجعٌ إلى ما إذا تقيدت شهادتها وأديت بزمن فردّه آخر اليوم. ويقوّي الاستبعاد أن أداء الشهود للشهادة لم يقع بمآله إلى حدّ ثم احتمال وقوعه ومصادفته بالتحري<sup>1</sup> فنقول: أجزاء الزمان سيّالة، والواقع في السيّال سيّال مثله، على ما حققه غير واحد كالشيخ ابن إدريس والتفتازاني في شرح مقاصده. قولنا: وقاعدة المذهب أنه «لا يُقضى بالمحتمل». قد صرح الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في سادسة قراضه بأن العقد المتحمل للصحة والفساد، المشهور حمله على الفساد. وفي ثانية غرر

19 ( كذا وردت الجملة في الأصلين مشتملة على بعض الاضطراب.

حاشية الشيخ الوانوعي -رحمه الله تعالى- ما نصه: تقرر من مذهب ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- أن العقد المحتمل للصحة والفساد فاسد، انتهى. وعممه في خامسة شهادات حاشيته عن ابن القطان في اللفظ المحتمل لا يقضى به. ذكره في فرع ما إذا قال: هبني بعثُ أنا وأخي، وأُمننا لم تبع. هل هو إقرار؟ قال ابن القطان: لا يكون #95أ# إقرارا ولا يُقضى به لاحتمال اللفظ، و«لا يُقضى بالمحتمل» خلافا لابن عات. واحتج الوانوعي لابن القطان بما في الطرر عن الاستغناء: في ما إذا أنكر المدعى عليه الحق للمدعى، ثم يقول للمدعي: حقا كان أو غير حق فصالحني، فيقول المدعي: هذا إقرار بحقي ولا أصلحك، فيقول الآخر له: إنما قلته على وجه الصلح لا على وجه الإقرار. فالقول قوله ولا يلزم شيء. ثم أردف بدلائل أخر. اعرفه فيه، وهي في ترجمة وثيقة بموت ووراثه ومعرفة أملاك الميت من الطرر في الورقة الحادية ومائة منها.

وقولنا: لا يقضى به لإجماله في ما هو مظنة صدق البينة وهو أداؤها في الجزء الثاني من يوم التاريخ، وفي ما هو مظنة كذبها وهو أداؤها في الجزء الأول من اليوم المذكور. مظنة الصدق: موضع الظن به، ومظنة الكذب: موضع الظن به. فالمظنة اسم لمكان الظن بأن الشيء فيه، فاعرفه. قولنا: فالشهادة بهذا الفصل الثاني من فصلي الشهادة مجملة في تاريخها الخ. اعرف المشهور. وقول ابن القاسم في الورقة التاسعة والسبعين ومائة من الجزء الرابع. وضمير ما احتملها عائد على الصحة والفساد معًا. قولنا: وكان المناسب لصدق الشهادة في فصلها مع الخ، أن تُقيد في موضع محدد، أي تقيدها وتاريخها، وهذا المصدر هو خبر كان. وقولنا: ليتحقق انقضاء يوم الحلف الخ، معمول تقيده وتودى، ومعنى ليتحقق إلى آخره، أي ليتحقق مظنته صدق البينة وينتفي مظنة

كذبها. وقولنا: وليرتفع، عطفٌ على ليتحقق. والمعنى أنها إذا تقيدت الشهادة وأرُخت بما بعد يوم الحلف ارتفع احتمال التهمة بالكذب عن البيئة الشاهدة بارتفاع محلّ ذلك الاحتمال وهو التاريخ بيوم الحلف الذي هو موضع تهمة الكذب بحسب أحد جزأي زمنه. لأن احتمال التهمة بالكذب إنما ورد من تقييد شهادة البيئة بيوم الحلف. فإذا ارتفع تقييدها وأداؤها بيوم الحلف ارتفع محلّ احتمال تهمة الكذب قطعاً، فيتدبّر. ثم إن الشهادة المنسوخ رسمها ذات فصلين فما مرّ من تقرير بطلان الشهادة معناه في أحد فصليّها وهو الشهادة بأنه لم يفِ بالإعطاء [25 ب] المحلوف عليه يوم الحلف. وهذا الفصل كررتُ الكلام فيه ببطلانه، فاقتضى توطئة لتقرير بطلان الشهادة من الفصل الآخر وهو الشهادة بمجرد حلفه على إعطائها نفقة عام من يوم الحلف.

وقولنا: فوجه بطلانها اجتماعها في ذكر واحد مع شهادة الفصل الثاني. الفصل الأول من فصول الشهادة وهو حلفه على إعطائه المذكور في اليوم المذكور ما ذكر. والفصل الذي قدّمنا الكلام عليه هو الثاني من فصليّ الشهادة وهو أنه لم يفِ بالإعطاء لها في #95ب# اليوم المذكور. فالشهادة في هذا الفصل الثاني باطلة بالاحتمال المذكور للصحة والفساد، بسبب إجمال تاريخه في جزأي اليوم الذي ورّخت الشهادة به. والشهادة في الفصل الأول إنما بطلت بسبب اجتماعه مع الفصل الثاني في كتاب واحد. والبطلان في الثاني للتهمة بالكذب بسبب احتمال التاريخ، والقاعدة أن «الشهادة إذا جمعت ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه تبطل كلياً» على المشهور. فاعرف هذا فهو روح ما تقرّر في الجواب ومع متعلق باجتماعها. وحاصل كلامنا في بطلان هذه الشهادة أن نقول: الشهادة التي اشتملت عليها هذه الوثيقة المنسوخة تضمنت فصلين، الأول حلفه ليعطيها يوم تاريخه نفقة عام مستقبل منه، والثاني كونه لم يفِ بالإعطاء

المذكور جميع اليوم. وقد قررنا في ما مرّ من الجواب بطلان الشهادة في الفصل الثاني من فصلئها المذكورين بسبب احتمال تقييدها وإجماله في زمن من ذلك اليوم هو مظنة تهمتها بالكذب، وهو أحد أجزاء اليوم المتقدمة على خاتمته، وفي زمن هو مظنة صدقها، وهو ما اتصل بغروب ذلك اليوم، واليوم المؤرخة به الشهادة مشتمل على الزمين معًا وهما موضع المظنتين فصار هذا الفصل باطل الشهادة بسبب المظنة الأولى على الاحتمال والإجمال والإشكال في هذا.

وأما الشهادة في الفصل الأول من فصلئ الوثيقة وهو مجرد حلفه ليعطيها ما ذكر الخ، فإنما تبطل الشهادة فيه بسبب اجتماعه في كتاب واحد مع الفصل الذي هو موضع التهمة بالكذب من حيث احتمال الجزأين من اليوم المذكور، لأن قاعدة المذهب أنّ «ما فيه التهمة إذا اجتمع مع ما لا تهمة فيه بكتاب واحد بطل الجميع» على المشهور وهو قول ابن القاسم. الشيخ ابن عرفة في المانع الرابع من شهادته: سمع أبو زيد ابن القاسم: من شهد على عدوه وله شهادتان متفرقتان جازت له لا عليه. وإن كانت شهادة واحدة سقطت فيهما. ابن رشد: هذا على المشهور في بطلان كل الشهادة ببطلان بعضها للتهمة فيه، انتهى.

وفي الوثائق المجموعة: في الرجل يكون عدوا للرجل فيشهد له وعليه شهادة. فإن كانت له وعليه في مجلس واحد سقطتا لأنه يتهم أن يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له. وأن كانتا في زمين متفرقين جازت له ولم تجز عليه. ونقله ابن فرحون في الثامنة وتسعين من تبصرته. ونقله الشيخ الجد في الثانية والثلاثين ومائة من تذكير الغافل. ونقل عن منتقى الأحكام ما نصه: إذا جمعت الشهادة ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه رُدّت في الجميع كشهادته لنفسه ولأجنبي أو شهد اثنان كل واحد منهما لصاحبه [26 أ] في كتاب #96# واحد أو شهد لأبيه أو

لأجنبي انتهى . ونقل في مواهب العرفان عن ابن يونس عن ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- فرع شهادته لأبيه ولأجنبي وأردفه بما نصه : وكذلك لو شهد رجلان أنّ لهما ولفلان على فلان مائة دينار لم تجز شهادتهما لفلان بحصته من الدين . قال بعض القرويين : معناه إذا شهدا في ذكر حق واحد لهما ولغيرهما ، وإن كانت شهادتهما في ذكرين ، في ذكر حق لهما وفي ذكر حق لغيرهما جازت شهادتهما للأجنبي ، انتهى ما أردفه . واعرّف المانع الثالث من شهادات الشامل .

وحاصل المسألة أن الشهادة في الفصل الثاني من فصليّ شهادات النازلة فيه تهمة الكذب ، فبطلت في هذا الفصل واجتمع هذا الفصل في كتاب واحد مع الفصل الأول من فصليها وهو الشهادة على حلفها المذكور . فكانت الشهادة بجملتها على هذا في كتاب واحد مشتملة على فصل فيه شبهة الكذب وهو الفصل الثاني وهو أنه لم يفّ بالإعطاء يوم حلفه وهو يوم الشهادة . والشهادة في الفصل الأول وهو حلفه ليعطينها يوم تاريخه نفقة عام ، لا تهمة فيه ، فتكون الشهادة جميعا بسبب اشتغالها على الفصلين في كتاب واحد باطلة في جميع فصليها على المشهور . وقول ابن القاسم في سماع أبي زيد وفي نقل ابن يونس وتفسير بعض القرويين فتأمله . وقولنا : أمّا لو تحقق وقوع الشهادة كلها ، أعني بفصليها معا في الجزء الأول من اليوم الخ ، المراد بالجزء الأول من اليوم هو الجزء من يوم الحلف الذي بقيت بعده من اليوم بقية ، أي لو لم يكن إيقاع شهادتها في هذا الجزء على الاحتمال بل كان على التحقيق لبطلت الشهادة في الفصلين معاً قطعاً . ووجه بطلانها في الفصلين معا قطعاً حينئذ إذا تحققنا كذبها حيث جازت بعدم وفائه في جميع اليوم بما حلف عليه مع بقاء بقية من اليوم ، وهي غيب عنهم في وقت إيقاعهم الشهادة . فكانت بذلك موصوفة بالكذب وهو جرحه في الشهادة توجب



بطلان الجميع كسائر القوادح الشرعية. وهذا التحقيق هو الظاهر إذ الغالب أنه لا تؤدى الشهادات عند القضاة عند انتهائهم منها بانتهاى اليوم ومصادفة وقت الغروب، والحكم للغالب ويدور معه حسبما يجزم به أهل الزمان. ((ومن لم يجعل الله له نورًا فما له من نور))<sup>1</sup>.

وقولنا: فيمتنع قبولها إذا أدّيت الشهادة بعد ذلك إلى قولنا اتفاقا من الأصحاب، أشرتُ به إلى ما وقع في المانع #96ب# الرابع من شهادات الشيخ ابن عرفة ونصّه المازري والشيخ ابن سحنون عن أبيه: أجمع أصحابنا على أن الشهادة إذا رُدّت لظنّة أو تهمة أو لمانع من قبولها ثم زالت التهمة أو الوجه المانع من قبولها أنها لمن أعيدت لم تُقبل، انتهى. ونقله الشيخ الجدي في الثانية والتسعين من تذكير الغافل مقتصرًا عليه. ونحوه لابن فرحون في الورقة السابعة والتسعين من تبصرته. والظنّة والتهمة هنا هو ما وقع من الكذب المترتب على الاحتمال الأول من الاحتمالين المذكورين في الجواب، وهو وقوع أدائهم الشهادة في وقت من اليوم وقد بقيت منه بقية، فتدبره. قولنا: وفي الوثيقة المذكورة وجه آخر من الخلل وهو الشهادة على البتّ في النفي إلى آخرها، وقع تصريح ابن العطار في الشهادة على البت في النفي في الاستحقاق بأنها غموس وزور لا يجوز [26ب] عند مالك وبه القضاء خلافا لابن الماجشون. نقله القاضي ابن فرحون في فصل في الشهادات في الورثة من الورقة السادسة والتسعين من التبصرة وفي أول الباب الأربعين منها: الشهادة على البت في النفي في الاستحقاق أو في هذه الورقة شهادة زور، كذا في المدونة، انتهى.

وعزا في السادسة من المباني اليقينية لابن رشد أن إشهاده على البت في حصر الورثة باطلة قولاً واحداً. وللمتيطي عن الباجي وغيره:

(1) القرآن: النور 40.

هي شهادة باطلة وبه الحكم، اعرفه فيه. غير أنه قال في سابعته في ما إذا لم يقولوا في علمهم وغابوا أو ماتوا بحيث لم يقدرُوا على سؤالهم فالشهادة محمولة على الجواز، قال: وبه شاهدت قضاء صاحبنا الشيخ أبي عبد الله محمد الرصاص قاضي الجماعة بتونس مع عدم سؤاله عن حياة الشهود أو غيبتهم، قال: وهو خلاف ما قال الشيخ أبو إسحاق التونسي، وكرر المسألة في الورقة التاسعة وعشرين من المباني فاعرفه فيه.

قولنا: نقله عنه المحققون كالقاضي البرهان في الورقة التاسعة وخمسين من تبصرته في آخر الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس، وفي الورقة الخامسة والستين أول الفصل الأول من القسم الخامس في الإعذار من الركن السادس أيضا. والمراد ببعض الشيوخ: الشيخ الجد في الورقة الرابعة وعشرين من كتاب إعلام الرفاق له. وقوله: فلا تترتب عليه آثار اللزوم الخ، لأن القاعدة أن «بصحة العقد تترتب آثاره» كما تقرر في أول من الأصول. قولنا: وإشهاد الزوج أنه إذا انقضى الأجل الخ، أشرتُ بهذا الفصل إلى ما وقع في خيار حواشي الشيخ الطرابلسي - رحمه الله تعالى - في قول خيارها: وإذا كان الخيار للمبتاع فشرط البائع #197# إن لم يأت المبتاع بالشوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزمه البيع، لم يجز هذا البيع. رأيتُ إن مرض أو حبسه سلطان؟ الشيخ الطرابلسي: يقوم منها أن من أجل لا يثبت شيء وأشهد أنه انقضى الأجل ولم يثبت فلا حق له، أو فقد عجز أو نحو ذلك أن ذلك لا يلزم، وبه الفتوى، انتهى. وأردتُ بغيره ابن ناجي والمغربي. اعرف الخيار الشرطي من برنامج الشوارد. قولنا: ثم إذا كان المشهود عليه منكرًا للحلف الخ. هذا الفصل هو زبدة الجواب التي عليها مدار سؤال السائل في هذه القضية. والله تعالى أعلم.

وقد انتهى بنا الغرض في التعليق على الجواب الذي قيدناه في القضية وهو وإن كان لم يخرج عن اليد ولم ينله السائل لمانع حالي منع من ذلك، لكن أثبتته وأثبت هذا التعليق عليه لتحصيل الفائدة بما عسى أن يعرض من النقلين في ما تأجل فيه، وللخروج عن عهدة كتبه لأن كتبه وبثه أقل الدرجات في الخروج من مرجوح ذلك بعد عروض المانع المذكور من بثه وإظهاره. والله تعالى حسبي ونعم الوكيل، وبه سبحانه التوفيق.

قلت: وقد اختصرتُ الجواب الثاني اختصاراً بليغاً خالياً عن الطول الممل محصلاً للمطلوب من أصله المذكور ونصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأما الحكم فغير صحيح ولا يعول عليه لإجماله في هارب قبل الاستيفاء، وفي متوار وفي غائب قريب وفي متوسط وبعيد، وأحكامها كلها ولوازمها متنافية. والقاعدة أنه «لا يُقضى بالمجمل والمحتمل» وفاقاً لابن القطان، واحتج له الشيخ الوانوغلي - رحمه الله تعالى - . ثم في الحكم المذكور مع الإجمال المذكور قوادح أخر تقريرها أن نقول: ظاهر [27 أ] الحكم يقتضي أنه من النوع الأول وحينئذ فتعجيزه باطل لأنه على حجته، وإن كان من النوع الثاني كما جزم به السائل فلا يُحكم عليه كالعائب اتفاقاً. قاله في كتاب نهاية التحصيل: وإنما طريق الحكم في نوعه غير هذا كما هو معلوم. وعلى أنه من النوعين الأخيرين فلا يصح تعجيزه أصلاً على المشهور لأنه فيها على حجته. ثم حيث يقع الحكم في النوع الأول أو في الأخيرين فلا بدّ فيه من ذكر ثبوت الغيبة بالبينة لبقائه على حجته على المشهور ولا بد من تسمية أعيانهم في كتاب الحكم. وحيث لا يسميهم فيه فالحكم منقوض على المشهور. ولو كان من النوع الثالث لذكره ولذكر موضعه والبينة بذلك ولو لم يفتقر إلى تسمية أعيانها.

وكانت نزلت شبيحتها في الحكم وبينهما فروق: الأول أن ظاهر لفظ حكمها أن استيفاء #97ب# حججه بالأجال وقع بحضوره، وأنّ تعيبيه وقع بعد انقضائها لأنه أتى بالكلام في تعيبيه بعد أن تخلص من الكلام في انقضاء التلومات فيكون من النوع الثاني. والفرق الثاني أنّ سائلها جعله غائبا لا متواريا أو غيره. والثالث أنه جعل محطّ سؤاله: هل يسوغ بيع ربه في ما عليه بعد استيفاء موجب البيع على الغائب، ولم يسأل عن صحة الحكم من فساده ولا عن بينة بسنده. والرابع أنه تضمّن وجود بينة الغيبة وثبوتها والوقوف عليها، وأما البينة فشهادتها باطلة في فصليتها معا. أما الفصل الثاني وهو أنه لم يف بالإعطاء في جميع اليوم المذكور فشهادتها به في يوم الحنث المحلوف على الإعطاء، فيه صيرها محتملة في زمن من اليوم، وهو مظنة لصدقها وصحتها واتفاقته مستبعدة لأنه خلاف الغالب، والحكم الشرعي إنما يناط بالغالب، وفي زمن منه هو مظنة لكذبها وفسادها فهي إذن محتملة للصحة والفساد لأنها بحسب المظنة الأولى صادقة والشهادة صحيحة على ما بها من الاستبعاد المذكور، وهي بحسب المظنة الثانية كاذبة والشهادة صحيحة على ما بها من الاستبعاد فاسدة، وأصل ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه - أن ما احتمل الصحة والفساد يحمل على الفساد، وصرح الشيخ ابن عرفة -رحمة الله تعالى- بمشهوريته. وأما الفصل الأول وهو حلفه على إعطائه إياها النفقة المذكورة يوم تاريخ الشهادة وتقييدها وأدائها فبطلانه من جهة اجتماعه في كتاب واحد مع الفصل الثاني المذكور الذي هو موضع تهمة الكذب في ثاني محتمليه في الزميين المذكورين. والمشهور قول ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- بطلان كل الشهادة بطلان بعضها للتهمة فيه. وفي الوثيقة خلل آخر وهو الشهادة على البت في النفي، وهو غموس وزور، ومذهب المدونة بطلانها بذلك. قال ابن

العتار: وبه القضاء. وإذا أردت البينة المذكورة في الفصل الثاني بالبت في النفي وباحتمال تهمة الكذب من حيث الشهادة على الغيب، وفي الفصل الأول باجتماعه مع موضع التهمة في شهادة واحدة، فلا يقبل أداؤها بعد ذلك أداء آخر، قاله سحنون -رحمة الله تعالى عليه- وعزاه لإجماع الأصحاب.

وبعد إذ تبين خلل الحكم والوثيقة بما قررناه فلا يتوجه للمحكوم عليه فيهما إعدار بوجه، وقد كفاه خللهما المذكور عن الإعدار فيهما، لأن العقود الناقصة لا يصح توجيه الإعدار فيها إذ الإعدار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً ولو أسقط المعذر إليه الإعدار في ذلك فلا يعمل على إسقاطه. #98أ قال في إعلام الرفاق: لأن إسقاطه من باب [27 ب] التزام ما لا يلزم، والمذهب أنه غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم والالتزام، انتهى.

وإشهاد الزوج أنه إذا انقضى الأجل فقد عجز أو فقد أسقط الإعدار، ونحو ذلك لا يلزمه به تعجيز ولا حكم بعجز أصلاً، عملاً بمقتضى المدونة وبه الفتوى، ذكره الشيخ أبو زيد عبد الرحمن الطرابلسي وغيره. وإذا كان المشهود عليه وهو العريبي المذكور مُنكراً للحلف المذكور فلا شيء عليه ولا يعرض له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: أما الفصل الثاني، إنما قَدِّمْتُ الكلام عليه لأن بطلان الفصل الأول متفرع عن بطلانه حسبما يأتي تقريره. فكان الفصل الثاني لأجل ذلك كالأصل له في البطلان، والفصل الأول كالفرع عنه، والأصل مقدم على الفرع طبعاً فيقدم وضعاً وما هو بمنزلة مثلهما في التقديم والتأخير، فاعرفه. وقولنا: فهي محتملة، أي إذا أُجْمِلت في الزميين المذكورين، وإذا كانت مؤنثة تُكْتَب بالنون فرقاً بينها وبين الشرطية في

الخط وتووينها بتووين عَوْضَ عن جملةٍ قاله في الفصل الرابع من باب المعمومات من شرح مختصر المحصول للإمام الفخر، أي فالشهادة إذا كانت مجملة في زمن هو مظنة لصدق الشهود وصحة شهادتهم، وفي زمن هو مظنة لكذبهم وفساد شهادتهم. وبقية فصول الجواب عَلِمَ ما فيها من التعليق على فصول الجواب السابق المديد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليماً.

وقولنا: وإشهاد الزوج أنه إذا انقضى الأجل فقد عجز الخ، أشرتُ بهذا الفصل إلى ما وقع في كتاب الخيار من حواشي الشيخ الطرابلسي -رحمه الله تعالى- في قولها: وإذا كان الخيار للمبتاع بشرط البائع إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزمه البيع، لم يجز هذا البيع. أرأيت إن مرض أو حبسه سلطان؟ الشيخ الطرابلسي: يقوم منها أن من أجل لإثبات شيء وأشهد أنه انقضى الأجل ولم يشته فلا حق له، أو فقد عجز ونحو ذلك، أن ذلك لا يلزمه وبه الفتوى. وأردتُ بغيره الشيخ المغربي وابن ناجي في قولهما المذكور. اعرف الخيار الشرعي من برنامج الشوارد الذي وضعته على شامل بهرام، فالمسألة فيه موعبة.

#98ب الحمد لله، كتب إبراهيم الكلثومي<sup>1</sup> لسيدته يحيى بن محجوبة وقت حلولهما بتونس في عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/1587 م] يسأله عن نسخ رسوم أربعة.

نسخة الرسم الأول منها بعد افتتاحه: يعرف شهوده سليمة بنت الشريف عبد الرحمن عرف الحار المساكني، وأم الخير الخيرية، معرفة

(1) بالهامش تعليق بخط الشيخ حسن حسني عبد الوهاب نصه: من بني كلثوم. إشارة منه إلى اسم قرية تقع ببلاد الساحل قريبة من مدينة مسكن التي سيرد ذكرها في هذه المسألة.

صحيحة تامة ويشهدون أنّ ملكا من أملاكهما وكسبا من كسبهما جميع الجنة المشجرة بالتين والزيتون بظاهر سوسة وتعرف بسانية القبروا<sup>1</sup> يحدّها قبلة طريق، وجوفا منصور بشعة وغيره، وغربا ابن عمار الورداني، وشرقا ورثة الحاج سالم بوعشور<sup>2</sup> وغيره، بجميع مالها من الحقوق والسواقي. كان سلمها لهما بعلهما علي بن أحمد عرف القبروا في ما ترتب لهما عليه من دين منذ أعوام فارطة عن التاريخ، أنصافا بينهما على حد السواء وتسلمتا ذلك منه وحازتاه وحلّتا فيه محلّ ذي الملك الصحيح في ملكه. فمن علم ذلك وسمعه من الزوج المذكور وعان حوزهما لذلك في سابق التاريخ ويعيّن شهوده الجنة المذكورة متى طولبوا، قيّد شهادته هنا مسؤولة منه أواسط شوال عام اثنين وأربعين وتسعمائة [942 هـ/ أوائل أبريل 1536 م] وبعده أسماء الشهود ثم رسم العمل [28 أ] ثم شهادة شاهدين فيه.

نسخة الرسم الثاني منهما بعد افتتاحه: يقول من شهد بعد: سمعت من المرابط علي بن أحمد عرف القبروا في قائم حياته وصحته وطوّعه أنّ حوزة لجميع الجنة المشجرة بالتين والزيتون الكائنة خارج سوسة وفي الموضع المعروف بوادي حماد سيدي ميمون، يحدّها قبلة طريق ورجل، وشرقا حق لورثة منصور بشعة، وجوفا حمادة في طائفة، وغربا ابن عمار الورداني في طائفة. إنما هو على معنى الرهن لا على سبيل الملك من المرابط سعد غنيم البلوي في قفيز قمحا. فمن سمع من علي القبروا المذكور ما نُسب إليه فيه وهو بحال الجواز قيّد شهادته مسؤولة منه أوآخر شعبان عام ثلاثة وخمسين وتسعمائة [953 هـ/ أوآخر أكتوبر 1546 م] ويتلو ذلك أسماء الشهود مودى عليها، ويتلوهم رسم العمل مشهودًا.

(1) كذا تكرر كثيرًا ورود هذا العلم في الأصلين بإضافة ألف في نهايته. ولم نجد في النص ما يوضح إعجمه: القبروا أو القبروا.  
(2) ورد الاسم في النسخة ب: بوعاشور.

نسخة الرسم الثالث منها بعد افتتاحه: يعرف شهوده عليا بن أحمد التميمي عرف القبروا معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك أن جميع السانية ذات البئر المعينة المشتملة على أصول الزيتون والتين والخرنوب والزعرور الكائنة بظاهر بلد سوسة من الجهة الغربية، يحدّها قبلة أولاد محيية، وشرقا ورثة الحاج سالم بوعشور، وجوفا منصور بشعة، وغربا ابن عمار #199# الورداني. ملك من أملاكه مال من ماله متصرف فيها تصرف المالك في ملكه المدة الطويلة، بالاستغلال والغرس والبنيان وحفر بئرها إلى أن توفي، عن ولديه عبد الله وأحمد تصرفا فيها تصرف المالك في ملكه بعض المدة المذكورة إلى أن توفي والدهما، وبعد وفاته إلى أن توفي أحمد ثم أولاده مع عمهم عبد الله المذكور، من غير منازع لعلي المذكور وولديه وأولاد ولده أحمد وعمهم أيضا، ولا دعوى لأحد فيها بشيء إلى أن وضع علي بن سعد البلوي عرف غنيما يده عليها لمدة تقرب من عامين مع حضوره وعلمه قبل وضع يده بحوز علي القبروا المذكور وولديه من بعده وأولاد ولده أحمد مدة تزيد على خمسة وعشرين عاما ولا مانع له من القيام. فمن عرف من ذكر وعلم ما ذكر حسب نصه قيّد بذلك شهادته مسؤولة منه أواخر قعدة الحرام عام ستة وخمسين وتسعمائة [956 هـ/ أواسط ديسمبر 1550 م] ويليها أسماء شهوده ثم رسم عمله، وشهيداه. وبطرته ما نصه: الحمد لله، أشهد محمد بن علي بن سعد عرف غنيما الورداني أنه أسقط التكلم والمقال في جميع السانية المذكورة أمامه أتمّ رفع عن ورثة علي القبروا المذكور فيه، إسقاطا تاما وطيب ملكيتها لهم أتمّ تطيب ولم يبق له معهم فيها شرك ولا ملك ولا دعوى ولا متكلم ولا مقال. وشهد علي إشهداه بذلك في الحال الجائزة. وتقرر التعريف به أواخر رجب عام أربعة وسبعين وتسعمائة [974 هـ/ أواسط فيفري 1567 م].



نسخة الرسم الرابع منها بعد افتتاحه: يقول من يشهد بعد: الذي أعلمه وأتحقّقه وأشهد الآن به، أن المرحوم عليا بن أحمد القبروا بيده وفي ملكه سانية مشجرة زيتونا تُنسب قديما لسعد غنيم الورداني، وأن عليا القبروا المذكور حفر فيها بئرا جديدا وعرس فيها غرسا بمحضر من تُنسب إليه، وما وقع منه تغيير حتى توفي وورثه ورثته. وكان قام بعض ورثته وخاصم فيها ولم تنهض له حجة والحائز ورثة القبروا بعد مورثهم. وكان علي القبروا صيرها في دين نساته بمحضر جماعة، ومن الجماعة سعد أبو علي القائم الآن. وتاريخ حوز علي القبروا الحائز [28 ب] يزيد على ثمانين سنة. فمن علم ذلك وتحقّقه حسب نصه شهد به لسائله. أوائل محرم فاتح عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/أواخر ديسمبر 1586 م] فلان. ويليه أسماء شهود استرعاء تضمّنت شهادتهم حوز خمسين عاما فقط، لقصر أعمارهم عما زاد عليا، ويتلوهم رسم العمل مشهودا.

السؤال بخط إبراهيم الكلثومي المذكور ونصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم #99ب# من النسخ المسطورة أعلاه وذلك: أنّ السانية المحدودة المذكورة استقرت تحت يد علي بن أحمد القبروا وفي حوزه بأنواع التصرف وأنشأ فيها غرسا وبئرا والبناء مدة طويلة إلى أن أخرجها عن ملكه بالتصبير في أثناء عام اثنين وأربعين الفارط لزوجتيه كما ذكر أعلاه. واستغل الزوجتان المذكورتان جميعها بحق التصبير المذكور وتصرفتا فيها بأنواع التصرف أيضا. كل ذلك بحضور علي بن سعد غنيم وحضور والده قبله وعلمهما وقدرتهما على التوصل إلى مالهما من حق بالحكم الشرعي إذ لو كان إلى أن قام في أثناء عام ثلاثة وخمسين علي بن سعد غنيم المذكور المسترعي لبينة الرهن المذكورة وادعى ملكية السانية المذكورة، فقدح الحائز المقوم عليه في شهود بينة الرهن بكون

بعض شهودها تقدمت شهادته في التصيير، وبكون القائم المشهود له بالرهن من أحد شهود التصيير أيضا. ولم تنهض للقائم إذ ذاك حجة بعد التردد على شيوخ الفتوى بتونس وغيرها، وفتوى جميعهم ببطلان شهادة شهود الرهن للوجه المذكور ولغيره، وذلك كله منذ مدة تزيد على خمسة وثلاثين عاما فارطة. ثم توفي القائم بعد مدة، وقام بعد وفاته في أثناء عام أربعة وسبعين ولده محمد مدعيا دعوى والده علي قبله، فلم تنهض دعواه أيضا وقطع الحاكم حجته بإقراره على نفسه بالعجز كما هو مذكور في الطرة أعلاه.

فلما كان الآن قام محمد المحكوم عليه بعجزه المذكور مع شقيقه فرج ببيتته الرهن الموصوفة، وذلك بعد نحو من عشرين عاما من القيام الأول، وطلبا معا انتزاع القطعة المتنازع فيها من يد ورثة المقوم عليه. وحيث أنه فهل تنهض حجتهما في ذلك بعد انقطاع حجة أبيهما أولا وانقطاع حجة محمد أحد الولدين ثانيا أم لا قيام لهما، ويحكم بالسانية للمقوم عليهم فيها عملاً بالحيازة الطويلة التامة القاطعة لحجة القائم؟ سواء نظر إليها باعتبار مجموع المدة التي قدرها ثمانون عاما للمجموعة من حوز المقوم عليه وأبيه وجدّه كما شهدت به البيئة أعلاه، أو باعتبار ما بين كل قيامين، وهو في جميع ذلك أكثر من مدة الاعتمار. لا سيما الحوز السابق على التصيير لاشتماله على أقوى وجوه الحوز الستة، الذي هو الغرس وحفر البئر وعلى أقوى وجوه التفويت الذي هو البيع؟ جوابكم والسلام.

أجاب يحيى بن محجوبة عنه بما نصه بعد افتتاحه: لم نر إلا ما يوجب #100# إبطال دعوى المدعي وتكذيب حجة المسترعي. قال -صلى الله عليه وسلم تسليما- (أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم ومن خصم في باطل وهو يعلم، فكأنهما يخوض في بحر من سخط

الله تعالى، ومن ظلم قيّد شبر من الأرض طوّفه من سبع أرضيين يوم القيامة) إلى غير ذلك من الأحاديث النبوية القائمة على الوعيد ومصداق ذلك في القرآن المجيد. ولا أعظم جرماً من قائم قام بعد مشاهدته لما ذكرتموه. وإسقاط [29 أ] النزاع في ما عيتموه. ففي المقرب عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة بن عبد الرحمن، عن سعيد ابن المسيب، يرفع الحديث إلى النبي -صلى الله عليه وسلم تسليماً- قال (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له). قال عبد الجبار وربيعة: إذا كان الرجل حاضراً وماله في يد غيره وهو على ذلك، فالمال للذي في يده إلا إذا علم وجه الحيازة، وبهذا أخذ إمام دار الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام، إلا أنه لم يوقت في الحيازة. ولأصحاب الإمام -رحمه الله تعالى- خلاف في التوقيت بين الأقارب والأجانب، وما يعطى فيه القريب حكم البعيد، لو لا الإطالة لجلبنا ذلك.

وقد تقرر في الفقهيات أن اليد إذا كانت منسحبة على المدعى فيه بمحضر مدعيه ومشاهدته، أن تركه بيده يتصرف وهو ينظر إليه قاطع لحجته مكذب لدعوته، ما لم يكن له مانع يمنعه من القيام عليه. لأن الظاهر من العادة يكذب الحاضر المشاهد والحالة هذه. ولأن الحيازة تقوم مقام الشاهد العرفي القاطع لحجة المدعى، وقد قال الله تعالى ((وأمر بالعرف))<sup>1</sup> فكل من يكذبه العرف والعادة فلا تُسمع دعواه. فإن قال القائم المحوز عليه: أنا والدي قبلي نكرنا على الحائز وترافعنا معه إلى القاضي فكيف يبطل حقي بحوز الحائز عليّ؟ وأيضا فإن الحيازة لا تُفيد إلا في ما جهل أصله. وأما إذا علم وجه دخول الحائز كما هو بيدي من الرهن بإقرار الحائز وأن حيازته على وجه الرهن وبعد إقراره فوتها بالبيع. فيُجاب عن ذلك بما نقله صاحب الطرر عن الاستغناء. قال

(1) القرآن: الأعراف 199.

محمد بن سحنون عن أبيه : في مَنْ أثبت بيّنة في أرض أنها له ، وأثبت  
 الذي هي بيده أنه يحوزها أكثر من أمد الحيازة الشرعية بمحضر الطالب  
 ومشاهدته ، وأقام الطالب بيّنة أنه خاصمه وطلبها منه . قال المشاور :  
 إذا كان طلبه متراسلا ولم يجد للتوصل إلى حقه ناصرا فله القيام بحجته  
 ويقبل منه ثبوت استحقاق ما ادعاه . وأما إذا طلب مرة أو مرتين وسكت  
 #100ب# وانقضى بعد أمد سكوته ، أمد الحوز الشرعي ، ولا مانع له  
 فلا ينفعه طلبه أولاً ولا يُخلّ بالحيازة ، لأن سكوته بعد الطلب وعدم  
 المانع يقوم مقام التسليم في الدعوى لأن السكوت إذن على المشهور .  
 وأيضاً وقوع الفوت في هذه النازلة بالغرس والبناء وحفر البئر أولاً ، ثم  
 بأعظم وجوه الفوت ثانياً وهو البيع على عين أبي القائم مع شهادته في  
 البيع مكذب للدعوى مبطل للحجة اتفاقاً . لأن من يبيع عنه ماله وهو  
 حاضر يشاهد ذلك ولم ينكر فإن قام بقرب ذلك فله الثمن وإن تباعد  
 طلبه فلا حق له في ثمن ولا مثمون . فكيف وقد أسقط القائم النزاع  
 وأبطل المقال وطيب الملك للحائز كما تضمنه المضمون المرتسم في  
 أعلا السؤال؟ فقيام القائم الآن من أعظم فجور الفجار . وعلى تقدير  
 أن يكون قيامه متراسلا ولم يجد للتوصل إلى حقه معيناً ولا ناصراً ،  
 فلم يسقط نزاعه في القضية ، وأقام بما تضمنه المضمون المشار إليه  
 ولو كان بشهادة مرضية فلا تنهض له بذلك حجة ولا تُسمع له دعوى ،  
 لكون إقرار المقرّ صدر منه بعد وقوع الفوت بالتصيير وخروج ذلك من  
 ملكه ، إقرار بما هو في يد غيره . إذ لا يُقبل من البائع : إنّ ما بعته لفلان  
 كنتُ بعته لفلان قبل ، أو تبرّعتُ به قبل ، أو ليس لي ملك فيه وتعديتُ  
 على بيعه ، إلّا أن يكون بشهادة من علم ذلك أو كان الإشهاد [29 ب]  
 عليه قبل تفويته . فالإقرار المشار إليه من العقود المهملة الملغية لا يؤثر

في القضية . والعجيب من شيوخ الفتوى كما أشار إليه السائل : كيف اعتبروا القادح في شهادة شهيدى الإقرار؟ لأنهم رأوا أن الإقرار من العقود العملية في القضية فالتجؤوا إلى إبطاله بالقادح ولم يظهر لهم أنه من العقود الملغية التي لا تأثير لها في القضية . يعلم هذا من له أدنى مشاركة طلبية . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق ، وهو الهادي إلى الحق والتحقيق . كتبه يحيى بن محجوبة ، انتهى .

الحمد لله ، سئلتُ في إبراز ما اشتملت عليه هذه النازلة وهي نازلة القبور ، وغنيم من دخل . فأجبتُ إلى ذلك مستعينا بالله - عز وجل - فهو خير معين وهو حسبنا ونعم الوكيل . ولنبدأ بما اشتمل عليه السؤال فنقول : يشتمل السؤال على أمور منها قوله : إن عليا القبور أخرج السانية عن ملكه بالتصيير لزوجتيه في أثناء عام اثنين وأربعين ، وهو كذب لقول رسم التصيير الأول : كان سلمها لهما بعلمهما علي القبور في ما ترتب لهما عليه من دين منذ أعوام فارطة عن التاريخ . والتاريخ الذي أرخ به الرسم عام اثنين وأربعين ، والقاعدة العربية أن أقل #101# الجمع ثلاثة من جموع القلة وينتهي إلى عشرة ، فقد كذب في قوله أخرجها لهما في أثناء عام اثنين وأربعين . وقوله : أخرج السانية عن ملكه بالتصيير يعارضه ما في رسمي الحوز الثالث والرابع حسبما يأتي . ومنها قوله : تصرّفتا فيها بأنواع التصرف بحضور علي بن سعد غنيمًا وحضور والده سعد قبله ، وهو كذب ، لأن الذي في الرسم الرابع ملك وحوز تام منسوب لعلي القبور مدة ثمانين سنة سابقة عن عام أربعة وتسعين وتسعمائة [ 994 هـ / 1586 م ] فيكون مبدأ مدة الحوز هذه تسبق عن التصيير بأربعة عشر عامًا ، وذلك مبطل لحوز التصيير . فيصير التصيير مختلا لا يُحتجّ به في شيء ، حسبما يأتي في السابع من مفاصد الجواب .

ولو سُلمَ ففيه كذب آخر وهو أن الحضور الذي فيه إنما هو حضور سعد فقط للتصيير وأنه من شهوده، وللحفر والغرس الواقعين من علي القبورا، فأين حضوره وحضور ولده على تصرف الزوجتين بأنواع التصرف؟ نعم وقع في الرسم الثالث حضور علي بن سعد وعلمه بحوز علي القبورا فأين حوز الزوجتين؟ ومنها قوله فقدح المقوم عليه في شهود وثيقة الرهن بكون بعض شهودها تقدمت شهادته في التصيير، قوله في شهود بينة خطأ لا يسامح به مثله، لأنه من شهود موضعه، ويرى أن لا نظير له في طلب العلم وفهمه وتحصيله، وترشح لمنصب الإفتاء، وذلك لأن الشهود هم البينة، فالإضافة غير جائزة في العربية، وإذا ورد عن العرب قولهم في ذلك فيؤوّل بالاسم والمسمى أو يقع ذلك لقول الشيخ الناظم:

ولا يُضاف اسم بما به اتّحد      معنى وأوّل مُوهِمًا إذا وُردا<sup>1</sup>

والقدح في شهود علي القبورا في الارتهان بتقدم شهادة بعضهم في التصيير غير مسموع لوجهين: الأول بطلان التصيير من حيث إجمال تاريخه، لأن قوله منذ أعوام من ثلاثة إلى عشرة فهو مجمل فيها، وإذا كان الإجمال في الشهر مبطل للعقد لإجماله في أوله وفي وسطه وفي آخره [30 أ] على قول ابن لبابة وصححه الإمام المازري ودرج عليه في المختصر، فما بالك بالإجمال في سنين!! اعرف الورقة التاسعة عشرة ومائة من الجزء الرابع.

قيل: وقوله لسابق التاريخ إجماله أكثر من إجمال أعوام قطعا. وسيأتي الدليل في الوجه السابع من مبطلات الجواب. ومن حيث الشهادة في الرسم الرابع بملك وحوز تامين لعلي القبورا ثمانين سنة

(1) ابن مالك: الألفية، باب الإضافة، البيت الحادي عشر ص 32.

سابقة عن عام أربعة وتسعين فيسبق ملكه وحوزه عن تاريخ التصيير بنحو الأربعة عشر عاما، وينسحب فيعارض التصيير وحوزه. ومن حيث عدم ذكر الثمن المصير فيه حسبما يأتي دليله أيضا في الوجه السابع من مبطلات الجواب. وإذا بطل التصيير بما ذكر صار معدوما شرعا وحكما #101ب# والقاعدة أن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا»، والقاعدة أيضا أن «آثار العقود ولوآزمها إنما ترتب على صحتها لا على بطلانها، فإن كانت باطلة فلا ترتب عليها آثارها». وعلى هذا فيقبل إقرار علي القبروا بالارتهان ولا يُبطل إقراره به وقوع التصيير فيه ببعض شهود الارتهان لبطلان التصيير وتنزيله منزلة المعدوم حسا.

والثاني: لو سلم عدم بطلان التصيير من هذه الحثيات وقلنا إنه صحيح من حيث هي وترتب آثاره عليه، فنقول: تقدم شهادة بعض شهود الرهن في التصيير لا يبطل شهادة الجميع، ولا يمكن أن يفتي المفتيون بما نسبه إليهم هذا السائل من بطلان شهادة جميع شهود الارتهان بوقوع شهادة بعضهم في العقد المضاد. وقصارى ما يقولونه بطلان شهادة من شهد في العقدين معا التصيير والارتهان. على أن شهادة هذا البعض في الارتهان إنما هي استرعاء لا تحمّل. لأن شهادة الاسترعاء هي علم ما يشهد به الشاهد بلا سبب اختياري، كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكما. هذا مقتضى ما وقع في التاسعة والعشرين من شهادات ابن عرفة فلا وصم عليهم في شهادتهم في اعتراف سمعوه استرعاء قرع أسماعهم من غير قصد منهم إلى إيقاع الشهادة المضادة، فتأمله منصفاً. على أنه قد وقع في أحكام ابن حدير في نظير هذا الفرع: أن الذي به العمل أن الشهود إذا كان معهم غيرهم في العقد المضاد فشهادتهم جائزة وإن لا سقطت. وأفتى ابن حارث بأنه إذا لم يثبت أنهم عالمون، أي ذاكرون وقت

العقد الثاني بسبق شهادتهم في الأول فشهادتهم جائزة، وسلمه الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- . فعلى ما به العمل لا إشكال في جواز الشهادة في الاعتراف بالرهن على الثاني فيحملون على النسيان، لأنه الغالب لا الذكر، وعلى مراعاة كونها استرعاء لا تحملاً. والقدر إنما هو بالفعل الاختياري وهو قصد التحمل، والاسترعاء خلي عن الاختيار. فلا إشكال أيضا في صحة الشهادة في الاعتراف بالرهن لأنه استرعاء، فتدبره.

ومنها قوله: ويكون القائم المشهود له بالرهن من أحد شهود التصيير أيضا، هذا كذب، لأنه قد صرح في الرسم الرابع بأن المشهود له بالرهن الذي هو من شهود التصيير هو سعد. فقوله: القائم، إن أراد به القائم الأول فهو علي بن سعد، وإن أراد به القائم الثاني فهو محمد بن علي بن سعد، وإن أراد به القائم الثالث فهو الشقيقان محمد المذكور وفرج، حسبما القيام منسوب إلى كل منهم في سؤاله ولم يكن فيه [30 ب] قائم رابع فتعين كذبه في قوله: ويكون #102أ# القائم المشهود له بالرهن من أحد شهود التصيير، وقوله: المشهود له بالرهن، خطأ وصوابه المعترف له به، لأن الرسم الثاني إنما تضمن اعترافا من معترف وشهادة على ذلك الاعتراف، لا من علم شهود. وقوله: من أحد، خطأ، وصوابه أحد بدون من، لأن لفظ أحد لا تبعيض فيه، فلا يقال توفي زيد ومن أحد ورثته عمرو، إنما يقال: ومن ورثته عمرو، فأعرفه. ومنها قوله: وقطع الحاكم حجته وهو كذب، لأن ظاهر الرسم الذي بالطرة إنما هو تبرع لا أنه بحكم حاكم، والدليل على ذلك أنه لم يشتمل على عجز ولا تعجيز، ولا تأجيل ولا تلومات، مما يكون مستلزما لوقوع ذلك على يدي حاكم. وقوله: بإقراره على نفسه بالعجز فلا يعجز كما هو مذكور في الطرة أعلاه، كذب صريح،



إذ لا إقرار فيه بعجز من محمد بن علي بن سعد أصلاً، لأن العجز  
أخص من تطيب، والتطيب وإسقاط التُّهم أعم من عجز وتعجيز، لأن  
التطيب يكون عن ترك شرورة الخصام وعن احتساب الأجر عند الله،  
وعن عارض خوف، بدليل القيام بالإيداع بعد ترك الحقوق إذا زالت  
التقية. ويكون أيضاً عن العجز فهو أعم من عجز. والقاعدة أن «الأعم  
لا إشعار له بالأخص المعين» أي لا دلالة له عليه.

ومنها قوله: قام محمد المحكوم بعجزه وهو كذب محض إذا لم  
يكن في شيء من الرسوم المنسوخة حكم بعجز علي محمد أصلاً ولا  
علي غيره من ذويه. ومنها قوله: من يد ورثة المقوم عليه فإنه تناقض  
وتدافع، لأن ظاهر سؤاله أن المقوم عليه هو علي القبروا لقوله في صدر  
السؤال: إن السانية استقرت تحت يد علي القبروا الخ، فيكون ورثته  
زوجاته وغيرهما. وقد اقتضى الرسم الأول أن السانية خاصة بالزوجتين  
بالتصيير. وفي الرابع إشارة إلى هذا بقوله: من يد ورثة المقوم عليه إما  
تلاعب وعدم استحياء من التناقض، وإما مبني على أن التصيير استعمله  
صورة لتحصين حجة علي القبروا المقوم عليه، ولا حقيقة له في نفس  
الأمر. فلما أن استمر في أواخر السؤال ذهل عما أصل من التصيير  
لعدم صدقه في الوجود، ونسب الملك لعلي القبروا على الحقيقة حتى  
أورثه ورثته، فاعرف هذا. ومنها قوله: فهل تنهض حجة محمد وفرج  
بعد انقطاع حجة أبيهما علي بن سعد، فإنه كذب صريح، إذ لم يكن  
في شيء من الرسوم المنسوخة انقطاع حجة أبيهما علي بن سعد أصلاً  
لا بحكم ولا بدونه. فراجع الرسوم تعلم ذلك. والتطيب المنسوخ من  
الطرة، أي في طرة الرسم الثالث، فهو من محمد بن علي الأمر علي  
نفسه. ومنها قوله: وانقطاع حجة محمد أحد الولدين ثانياً فإنه ضد

(1) سطران سقطا من النسخة ب.

الصدق، لأن الذي يقطع الحجة إنما هو حكم صادر من حاكم موجود الشروط منفيّ #102ب# الموانع ووجدت أسبابه.

وأما رسم التطيب الذي بطرة الرسم الثالث فإنما هو اعتراف معروض لأخذ نسخه منه والقدح في حجّيته. وقوله: ويحكم بالسانية تلاعباً أو تلبيس مع قوله قبله: القطعة المتنازع فيها، وبين اللفظين: لفظ القطعة ولفظ السانية، ما بين الجزء والكل، فقد أوقع الناظر في سؤاله في وهم ولبس. منها قوله: أقوى وجوه الحوز الستة الغرس وحفر البئر فإنه فيه ما فيه، ولا سيما مع قوله: أقوى وجوه التفويت البيع، فإنه مدافع. ومنها قوله في الحوز السابق على التصيير: إنه يشتمل على أقوى وجوه التفويت وهو البيع، فإنه كذب صراح، لأن الحوز السابق على التصيير لم يكن فيه بيع أصلاً.

وجميع ما تقدم من الرسوم المنسوخة لم يدلّ واحد منها على اشتمال حوز علي القبروا على بيعه للسانية المذكورة بوجه في مدة حوزه قبل تصييره إياها [31 أ] لزوجتيه. وإنما في الرسم الثالث: استغلاله وغرسه وبنائه وحفر البئر، وأما بيعه إياها في مدة حوزه السابق على التصيير فلا وجود له أصلاً، وإنما هو كذب صراح. وإن عنى هذا السائل بالبيع التصيير نفسه فنقول: يلزم محذور وهو أنّ مقتضى جزمه بأن الحوز سابق على التصيير أن يكون التصيير مسبقاً، ومقتضى جعله التصيير بعضاً من الحوز السابق أن يكون التصيير سابقاً، ضرورة أنه بعض من الحوز السابق لاشتماله عليه، وبعض السابق سابق مثله وإلاّ لما صدق كونه بعضاً من السابق. وقد فرض صدقه هذا خلف فلزم كون الشيء الواحد الشخصي وهو التصيير سابقاً مسبقاً في حالة واحدة. وفي عبارته المذكورة محذور آخر وهو لزوم سبقية الشيء وهو التصيير على نفسه أيضاً لأنه جعله من إبعاض الحوز السابق، لاشتمال

الحوز السابق عليه فوصفه الحوز السابق بالسبقية اقتضاء سبقية التصيير على نفسه، لأن الكل إذا كان سابقا لزم أن يكون كل أبعاضه سابقة، والفرض أن التصيير من إبعاضه، فتأمل.

ولنرجع إلى ما يتعلق به جواب ابن محجوبة فنقول: جوابه باطل لا يعول عليه ولا يُلتفت إليه، ويتعين ذلك من وجوه: أحدها جزمه في حق محمد بن علي بن سعد غنيم بأنه أبغض الرجال إلى الله، وبأنه الألد الخصم، وبأنه المخاصم في باطل، عالما به وبأنه ظالم. وهذا من الأمر الذي لا يجوز للمفتي الجزم به في جهة أحد من الخصمين لأنه مأمور بإبراز ما يعلمه من حكم الله - عز وجل - بحسب الصحة أو البطلان في حجج الخصوم، ليحكم بذلك الحاكم الذي تُحمّل إليه الفتيا فيبني جوابه على الظاهر. لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر). وإذا كان المتقدمون من الإمام وغيره - رحمة #103# الله تعالى عليه - يكتفون في أجوبتهم بأن يقولوا: أكره هذا. لا أحب هذا، لا يعجبني هذا، لا بأس بهذا، استحسنت هذا. قال القاضي ابن رشد - رحمة الله تعالى عليه - وذلك منهم حذرا من الوقوع في وعيد قوله تعالى ((ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام)) الآية<sup>1</sup>، انتهى.

وإذا كان الجزم في الاجتهاديات فهذا حلال، وهذا حرام، فيه هذه المرجوحية ولو على طريق الورع، فما بالك بإطلاق هذه الألفاظ الشنيعة الإطلاق والقطع والجزم بها في جهة أحد الخصمين مع القطع بأن المعتمد عليه وهو الظاهر ربما خالفه الباطن في القضية العينية، ومع القطع بأن الحكم الظاهر لا يغيّر الحقائق التي في الباطن، وعلى الحقيقة لا تمكن معرفة حقيقة الحال إلا للمعصوم الذي ((لا ينطق عن

(1) القرآن: النحل 116.

الهُوى إن هو إلاّ وحيّ يوحى))<sup>1</sup> - صلى الله عليه وسلم تسليماً - ومع ذلك لم يعتمد عليه - صلى الله عليه وسلم تسليماً - بل اعتمد الظاهر من حجة الخصمين فيبدي حكمه على ذلك الظاهر الحاصل من المسموع على ما أشار إليه بقوله - صلى الله عليه وسلم تسليماً -<sup>2</sup> (إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار).

وقد احتجّ علماؤنا - رضي الله تعالى عنهم - بهذا الحديث الشريف على أن الحكم في الظاهر لا يطيب الملك للمحكوم له في الباطن، فأباحوا للمحكوم عليه إذا أمكنه استخراج الحق من المحكوم له فله ذلك في ما بينه وبين الله، حسبما يأتي نقله عن الطرر. ووقع في السابعة عشرة من قواعد الدعاوى من ترتيب القواعد والفروق للشيخ أبي عبد الله المقرئ أن قوله - صلى الله عليه وسلم تسليماً - (من حق أخيه) عام في جميع الحقوق عند المالكية والشافعية والحنابلة. [31 ب] ولهذا كان عند جميعهم أنّ «حكم الحاكم لا يحلّ حراماً ولا يحرم حلالاً». فهذا واضح في أن الحاكم والمفتي يجوز أن يكون الحال في الباطن واقعا على خلاف الظاهر المقضي به والمفتى به، ولازم هذا عدم تعرّضهما للمحكوم عليه وللمفتى عليه بدمّ أو تقييح في قيامه وطلبه لمطلب، بل ولا يحلّ لهما أن يجدا في نفسها ميلاً لأحد الخصمين على الآخر. لكن هذا المجهول الغمر ابن محجوبة لم ينل درجة الإفتاء إلاّ بالعلوية، لا بأدنى شبهة من أهلية، فهو خابط خبط عشواء، وحاطب ليل على نفسه وعلى مستفتيه بالبلوى.

(1) القرآن: النجم 4.

(2) سطران سقطا من النسخة ب.

ثانيها قوله: ولا أعظم جرما من قائم بعد مشاهدته لحوز حائز، وإسقاطه التكلم في المحوز المسقط للتكلم في الحوز هو محمد بن علي غنيما ولم يكن في الرسوم المنسوخة ولا في السؤال ما يقتضي مشاهدته لحوز من حائز #103ب# أصلا حسبما بيّناه في تقرير الكذبة الثانية من كذبات السؤال. وقوله: لا أعظم جرما، انظر هذا الإغراق الباطل، من متحامل عن التوفيق عادل، حيث جزم بما ذكره في حق محمد غنيما والحالة أنه وارث فيمكن عدم علمه ويمكن أن له سندا في طلبه من بينة لحقه غير عالم بها، أو عالم ولم يمكنه إلا الآن زوال مانع رغبة أو رهبة أو شغل حبسه عن الطلب حتى زال، أو عدم علمه لكونه وارثا محمولا على عدم العلم، على طريق الشيخ أبي إبراهيم وغيره. وهو ظاهر المدونة عند الشيخ ابن ناجي وعزاه في الثامنة والأربعين من المباني اليقينية للمذهب ولجماعة سمّاهم من محققي الشيوخ، ولفتوى كثير من شيوخه وسمّاهم هنالك.

وجزم ابن محجوبة بأن القائم لا أعظم جرما منه في قيامه مع مشاهدته لحوز الحائز يُردّ بوجوه منها؛ النص الصريح في تسويغ القيام له في ذلك إذا كان يعلم أنه محقّ في نفس الأمر وحقيقته، على ما وقع في الطرر عن المشاور في من اعتمر شعر القوم أنه لا يستحقها في الورع ولو طالت حياته كالأربعين سنة وهم حاضرون عالمون، لأنه حق لغيره لم يوهب له ولا تُصدّق به عليه، ولهم إن أمكنهم إخراجه منها في ما بينهم وبين الله تعالى أن يُخرجه ويعطوه قيمة عمارته. وإنما كان لهم إخراجه لأنه حقهم في الأصل لم يخرج عن ملكهم ببيع ولا هبة ولا صدقة. وكذلك ورثته وورثة ورثته ما كانوا. وهو وجه الصواب.

وقد أجريته في مجلس بعض الشيوخ فقالوا كلهم بقوله واحتجوا بالحديث النبوي -صلى الله عليه وسلم تسليما- (إنما أنا بشر وإنكم

تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكونا ألحنَ بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع . فمن قضيتُ له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار). ومثله لابن الماجشون وابن نافع في العتبية . ومنها أنه -أعني محمد بن علي غنيما- عامي محمول على الجهل بالأحكام وما توجهه السنة، وهو عذر كما نصّ عليه البرزلي في رابعة العشرة وفي الخامسة عشرة من وصاياهم من فتوى الشيخ ابن الضابط . فإن الصحيح أن دعوى جهل الحكم عذر مقبول، وساق منه مسائل منها أنه لو سلم عدم عذره بما مرّ فقيامه بعد إسقاطه التكلم لا يبلغ إلى أن يكون لا أعظم جرماً منه، مع أن الجرم يتناول الكفر بالله تعالى، بدليل قوله ((إن الذين أجمعوا كانوا من الذين آمنوا يضحكون)) إلى قوله ((فاليوم الذين آمنوا من الكفار يضحكون))<sup>1</sup> وقوله تعالى حكاية ((وأنا بريء مما تجرمون))<sup>2</sup> هذا في الإجماع المجرد فكيف مع صيغة التفضيل مع «لا» التي هي نص في العموم المستغرق بقول يحيى بن محجوبة: [32 أ] لا أعظم جرماً من محمد غنيما القائم بعد إسقاطه التكلم، صريح في استغراق #104أ# أنواع المجرمين لما نصّ عليه أهل العربية والأصول وغيرهم أن النكرة الواقعة في سياق النفي نص في العموم بالوضع اللغوي إذا بُنيت على الفتح كما استعملها ابن محجوبة هنا .

قال الأستاذ الأبياري: في شرح البرهان: إن بُنيت النكرة مع لا على الفتح، اقتضت العموم اتفاقاً من النحويين والأصوليين . وإن بقي الاسم معها مُعرّفاً فظاهر كلام الأصوليين عمومها، خلافاً لأئمة العربية . وقال القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى-: عمْدُ قَتْلِ المسلم عدواناً كبيرة

(1) القرآن: سورة المطففين 29 - 34 .

(2) القرآن: هود 35 .

ليس بعد الشرك أعظم منه . وسلّمه الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- .  
وقد عدّ الشيوخ الكبائر مرتبة فقالوا -واللفظ للشيخ تاج الدين- في  
الجمع : كالقتل والزنا واللواط وشرب الخمر ومطلق المسكر والسرقه  
والغصب إلى آخرها . قيل : إنها على الترتيب في الإثم . فالكفر بالله  
وكثير من الكبائر كما تلونا عليك أعظم جرماً من إجرام محمد غنيما  
ولا سيما مع المسوغات التي أذنت بصحة قيامه في ما مرّ .

فقد باء يحيى بن محجوبة في الإثم في جعله إياه لا أعظم جرماً  
منه ، لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليمًا- (من قال لأخيه يا كافر  
فقد باء بها أحدهما) وقد باء بالكذب فيه لأجل المسوغات لقيامه  
في كلام الطرر وما بعده مما مرّ . وقوله : ففي المقرّب : إتيانه بالفاء  
المؤذنة بالنتيجة والتسبيب يقتضي سياقه أنه جارٍ مجرى الدليل لما  
ادّعه من كون محمد غنيما لا أعظم جرماً منه . لأنّه أقرب مذكور  
في دعواه ، لكنه عاميّ جهول لم يدر أنه يفتقر إلى دليلين أحدهما ما  
صرّح به في أصل المسألة المسؤول عنها ، والثاني لا بد منه في دعوى  
أن لا أعظم جرماً من الرجل . وقد أخلّ بهذا الدليل مع عظم موقع  
الدعوى . فهو جهول لا يدري معاني تراكيب الكلام العربي ومواقع  
الاحتجاج . وما سرد من الحديث الشريف بسنده خلاف ما عليه جميع  
المتأخرين في أجوبة الفتاوى من الاكتفاء بقول إمام المذهب وشيوخه  
وما وقع في كلامهم من الترجيحات في الأقاويل ، فإنهم -رحمهم الله  
تعالى- قد كفوا المؤونة من بعدهم في استخراج الأحكام من أدلتها .  
وثالثها : استدلاله على إعمال الحيازة بقوله تعالى ((خذ العفو وأمر  
بالعرف))<sup>1</sup> وقد استدلل به الشيخ شهاب الدين على القضاء للرجل بما  
يُعرف للرجال ، وللمرأة بما يُعرف للنساء من متاع البيت . وردّه الشيخ

(1) القرآن : الأعراف 199 .

أبو عبد الله المقرئ في القاعدة السادسة عشرة من قواعد النكاح وتوابعه من ترتيب القواعد والفروق بقوله: الاستدلال بالآية ليس بالقوي من حيث إن العرف ينازع الخصم في تفسيره ويقول: ليس المراد به ما ذكرته أيها المستدل. #104ب# وفي آخر النكاح الثاني من حواشي الشيخ الطرابلسي ما نصه قوله: وإذا اختلف الزوج والمرأة في متاع البيت الخ، هذه المسائل مبنية على الحكم بالعرف، واستدل بعضهم لذلك بقوله تعالى ((خذ العفو وأمر بالعرف))<sup>1</sup> قال السبكي: وفائدة تخصيص العام وتقييد المطلق وتبيين المبهم، والشهادة لمدعيه. الشيخ الطرابلسي: والاستدلال بالآية ليس بحسن، لأن المراد بالعرف فيها العرف المعروف الذي هو ضد المنكر، والمعروف الذي معناه الصدقة والإحباس على ما دل عليه الحديث، انتهى من الطرابلسي.

قلت: ما نسبه [32ب] للسبكي وجدته برمته في بحث متاع البيت من النكاح الثاني من كبير المغربي، وزاد: إن العرف عندنا دليل من أدلة الشرع، أشار بما دل عليه الحديث من مكارم الأخلاق (أن تعفو عن ظلمك وتصل من قطعك وتعطي من حرمك).

ورابعها: إيراده تضعيف حيازة علي القبروا بكون محمد غنيما ووالده علي أنكرا عليه -أي على علي القبروا- ورافعا للقاضي. وجوابه عن ذلك بما في الطرر عن الاستغناء، وفي نقله نقص من كلام سحنون، وزيادة في كلام المشاور. وليتبين ذلك نجلبه من متن الطرر: قال ابن سحنون عن أبيه: في من أثبت بينة في أرض أنها له، وأثبت الذي هي بيده أنه يجوزها عشر سنين بمحضر الطالب، فأقام الطالب بينة أنه خاصمه فيها وطلبها منه وأنه لم يزل يخاصم ويطالب، ليس أن يخاصم يوما أو يومين ويترك، نفعه ذلك وإلا لم ينفعه.

(1) القرآن: الأعراف 199.



المشاور: إذا لم يزل متردداً عليه بالقيام في الأشهر والأعوام، فله القيام بحجته. من الاستغناء. انتهى من الطرر في ترجمة وثيقة بموت وورثة ومعرفة أملاك الميت من أواخرها في الورقة الموفاة مائة منها. فانظر كيف حذف جواب سحنون بالتفصيل المذكور. وزاد في كلام المشاور أضعاف ما قاله. لكن حمله على ذلك رومه تحصين ما ادعاه بنسبته إلى المشاور ورؤيته أن كلام العلماء يباح له التصرف فيه بما يراه من زيادة ونقص على مقتضى فهمه الفاسد وعقله الكاسد. فهو يلقي كلامه جزافاً لجهله بمعاهد دينه، يتهاون بتحريف الكلام في تقرير أحكام الله - عز وجل - غير مكترث بما عليه في زيادته في النقول وفي نقصه منها. وقد علمت ما صرح به الشيخ عمر النسفي والعلامة التفتازاني في التهاون بالمعصية وعدم الاكتراث بها. والدليل على ما أضفناه إليه الوجود في نقله بما ذكر ولغيره من منقولاته، وإنا لله وإنا إليه راجعون.

وما تمسك به من كلام الطرر عن الاستغناء لا تمسك له فيه في النازلة لاقترانها بأمرين: الأول اعتراف الحائز #105أ# على زعمه وهو علي القبروا في الرسم الثاني بوجه دخول المحوز في يده وهو الارتهان من سعد غنيما لا للملك. والثاني حوز على بن سعد المذكور في الرسم الثالث. فهذان الوجهان أقوى من المخاصمة والمرافعة الغير مثمرة حكماً. وهذان الوجهان قد أثمرا حكماً هو الدلالة على سقوط حق مدعي الملك وهو علي القبروا في السانية المذكورة. وخصوصاً اعترافه وهو الوجه الأول، فاعرف ذلك. وخامسها ما استند إليه في بطلان دعوى المدعي وهو حوز القبروا بالغرس والبناء وحفر البئر، ثم بالتفويت على عين أبي القاسم مع شهادته في البيع. وجوابه أن نقول: لا جائز أن يريد بالحوز ما تضمنه الرسم الثالث، لأنه إن كان صادقاً في كون الحوز الذي فيه على علي أبي محمد القائم فهو كاذب في قوله مع

شهادته في البيع . فتعين أن يريد بالحوز ما تضمّنه الرسم الرابع ليصدق في كون المحوز عليه المذكور فيه هو سعد، وهو أبّ للقائم عليا كان أو محمدا ولده أو فرجا أيضا . ويصدق في قوله مع شهادته في البيع لأنه المشهود عليه في هذا الرسم الرابع بأنه حاضر للتصيير . وحيثُذ فيردّ ما تمسك به من الحوز في هذا الرسم الرابع، فإن أحد الأمرين به لازم، إما بطلان التصيير المسطور في الرسم الأول، وإما بطلان الرسم الرابع نفسه مع ما تضمّنه من حوز وغيره . وبيان ذلك: أنهم شهدوا في هذا الرسم [33 أ] الرابع بملك علي القبروا وبحوزه الحوز المذكور لمدة تزيد على ثمانين سنة فارطة عن عام أربعة وتسعين تاريخ الرابع المذكور . فالثمانون تستغرق ما قبل زمن التصيير الذي في الرسم الأول بقدر الأربعة عشر عاما، فصار التصيير الذي في الرسم الأول باطلا، لخلوه عن حوز مصحح، وقد أكذب شهود هذا الحوز الذي في الرابع شهادة الرسم الأول في تقرر الملك للزوجتين بالتصيير المذكور فيه في ما بيناه وبقولهم: والحائز لها ورثة القبروا بعد مورثهم، فأخرجوا حوز الزوجتين وملكهما وأكذبوا الشهادة لهما بذلك وعارضوهما فيهما، وأن فرض صحة رسم التصيير الأول وصحة حوزه وصحة ملكية الزوجتين الذي تضمنه أبطلت الشهادة المعارضة له في هذا الرسم الرابع لتضمنه ملكا وحوزا لغير الزوجتين المصيرّ لهما، والغير هو علي القبروا مدة حياته وورثته بعد وفاته .

ثم تبطل لابن محجوبة هذا الحوز الذي استند إليه في هذا الرسم الرابع بوجهين آخرين: أحدهما أنّ شهود الرسم الرابع شهدوا بملك علي القبروا وحوزه للسانية بحفره البئر والغرس، وشهدوا بتصويره إياها #105ب# لنسائه في دين . وشهدوا على سعد غنيما بحضوره للتصيير، فصارت شهادتهم على حضور سعد المخاصم تجرّ نفعاً وتصحيحاً

لشهادتهم بالتصيير وكلا الشهادتين في رسم واحد، وذلك كالشهادة لعدو وعليه في كتاب واحد في مجلس واحد فهما ساقطتان، لأنه يجزّ نفعاً بشهادته له في تصحيح شهادته عليه. نقله القاضي البرهان في الثامنة والتسعين من الوثائق المجموعة مقتصرًا عليه مسلماً له قائلًا: بخلاف ما إذا كانتا في وقتين مفترقين، انتهى. وكما إذا شهد رجل لحق برجل وطلب بتفويته فأتى بأخر فافتقر إلى تزكيته، فأتى شاهده الأول ليزكيه. قال الشيخ أبو مهدي الوانوعي في لُقطة حاشيته: لا تصحّ تزكيته لأنه يجزّ إلى شهادته نفعاً، بخلاف ما إذا كمل النصاب بشاهدين وشهد له آخران أيضًا بذلك الحق وزكّيا الشاهدين الأولين فهذا جائز. قاله سحنون اعرفه فيه.

وإذا بطلت في فصل حضور سعد للتصيير بما قلنا بطلت كلها، لأن بطلانها في ذلك الفصل تهمة الجر وقاعدة المذهب، وقرّره ابن رشد وقرّره ابن عرفة في المانع الرابع من شهادته: أن الشهادة تبطل كلها إذا بطل بعضها للتهمة فيه. واعرف ما في السابعة والستين من هذا الجزء. وثانيها: أن قول شهود هذا الرسم الرابع: وكان علي القبروا صيرها في دين لنسائه بمحضر جماعة ومنهم سعد غنيما شهادة مجملة في سماع أو علم إشهاد من علي المصير. والقاعدة أن «الإجمال في المشهود به مبطل للشهادة» ولذا لا تجوز الشهادة من العلم في حوز العطايا إلاّ بالمعينة، لأن العلم مجمل في ما يصح وهو المعينة، وفي ما لا يصح وهو سماعه من المتعاقدين. ولذا أيضًا اختلف إذا قال الشهود إن فلانا وفلانا متفاوضان، أو إن فلانا مفاوضه فلان، هل تعمل به أو لا؟

ثالثها: إن كان الشهود من أهل العلم صحت وإلاّ فلا. قال الشيخ الطرابلسي: وهو التحقيق قائلًا: وكذلك كل شهادة تقع مجملة تقبل من العالم على إجمالها ولا تقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها وبيانها،

ذكره ابن رشد وهو [33 ب] ظاهر. ونقل القاضي الفشتالي عن بعض أهل العلم أن قول الشهود ممن يعرف الإيضاء ناقص لاحتمال معرفة سماع فلا تجوز، أو معرفة إشهاد من الموصي فتجوز، فإن كان الشهود من أهل العلم أجزاً. وظاهر جواب ابن العطار أنه لا يجوز مطلقاً حتى يبينوا، انتهى. فهذا كما تراه بمعرفة وعلم ومع ذلك فقد جزم بإجماله في علم سماع أو علم إشهاد من المشهود فأبطلها بإجمالها فيهما كما قد رأيت. وعند احتمال الصحة والبطان #106أ أي الفساد، فالمشهور قول ابن القاسم حمله على الفساد، قاله الشيخ ابن عرفة في سادسة قراضه والشيخ الوانوفي في ثانية غرر حاشيته. وسيأتي في بطلان هذا الرسم الرابع زيادة تحقيق وتمتين.

وقوله: وهو حاضر يشاهد ذلك معناه حاضر المجلس للمشاهدة ولم يفسر القرب ما هو، وحقه بيانه وهو العام ونحوه. قال: والمراد بنحوه العامان لأنه بإزاء مفرد، ولو كان بإزاء مجموع لكان معناه نصفه. اعرفه في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الثاني وفي الثانية عشرة من بيوع الحاوي. وسادستها قوله: فكيف وقد أسقط القائم النزاع؟ ليبقى حمل القائم هنا على محمد بن علي بن سعد لأنه هو الذي أسقطه في طرة الرسم الثالث، فيتناقض مع القائم الذي أراد في الوجه الخامس قبل هذا. وقوله: فقيام القائم الآن من أعظم فجور الفجار، فيه التناقض مع قوله السابق: لا أعظم جرماً منه، لكنه لا يستحي من إيراد ذلك، وإذا لم تستح فاصنع ما شئت. وهذا القول دليل على ما قلناه في الوجه الرابع من أن هذا ابن محجوبة المجيب يلقي كلامه جزافاً لجهله بمواقع الألفاظ ومدلولاتها، فهو يحرف بالزيادة أو بالنقص ولا يبالي بذلك، فأولى جعل القائم في الوجه الثاني لا أعظم جرماً منه، وجعله هنا واحداً من متعدد. فهو متلاعب بقوالب المعاني كما قد رأيت.

وسابعتها قوله: فلا تنهض للقائم حجة بما تضمنه الرسم الثاني من إقرار علي القبروا بالارتهان عنده، لأن إقراره بذلك صدر منه بعد وقوع الفوت بالتصيير، فهو إقرار في ما هو بيد الغير الخ. يرد بأن التصيير الذي تضمنه الرسم الأول باطل لأمر؛ الأول: خلوه عن ذكر تاريخه، وقوله: منذ أعوام فارطة مجمل في سبعة أعوام على أقل الجمع، لأن أقله ثلاثة وأكثره عشرة، وفي ما زاد عليها على إرادة أكثر الجمع. قال الشيخ الناظم:

أَفْعِلَةٌ أَفْعُلُ ثُمَّ فِعْلَةٌ      ثُمَّتْ أَفْعَالٌ جُمُوعٌ قِلَّةٌ  
 وبعض ذي بكثرةٍ وضِعًا يَفِي      كأرْجُلٍ والعكس جاء كالصُّفِي<sup>10</sup>

فهو على كل اعتبار مجمل في ما أشير إليه، ولا يُقضى بالمجمل حسبما يأتي الآن. الثاني خلوه عن ذكر قدر المال المصير فيه وهو ثمن السانية المصيرة، وقد نقل القاضي البرهان في أول الباب الثالث والأربعين من تبصرته عن الشيخ أبي إبراهيم التجيبي في ما إذا أشهدوا بالبيع ولم يسموا الثمن أن الشهادة ساقطة، وذكر أنها رواية عن ابن القاسم. وفي المتيطة: لو صير له ملكا في ذكر حق ولم يبين ذلك لم يجز حتى يبين وجه الحق. قاله منذر بن سعيد واحتج بأنه ربما اعتقد حقا ما ليس بحق. الثالث كونه من رسوم الأشرية. وقد قرر في الورقة #106ب# الرابعة والثلاثين من المباني أن رسوم الأشرية [34 أ] إنما تدل على تعلق علم الشاهد بصدور الإيجاب والقبول من البائع والمبتاع، وذلك خارج عن نقل الملك وعدمه. الشيخ ابن عرفة في فصل الملك في السابعة والأربعين من شهاداته: قال سحنون:

(1) هما البيتان الأولان من باب جمع التكسير من ألفية ابن مالك ص56.

من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه لاحتمال شرائها لغيره. ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك وقد يبيعها من لا يملكها. ونقل الشيخ البرزلي في الثالثة والأربعين من أفضيته من النوادر: إذا شهدت بينة بالشراء فلا ينتفع بها إلا أن يشهدوا له بالملك وطول الحوز والتصرف ولا منازع، سواء ثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم ذكروا الشراء أم لا.

وأفتى الشيخ أبو محمد -رحمة الله تعالى عليه- في من شهد لرجل باستحقاق ثوب أنه له وقال: أنا بعته له، أنه لا تجوز شهادته لأن من شهد له بشيء لا يملكه بشرائه إياه من فلان فلا تتم حتى يقولوا: إن فلانا البائع يملكه أو يحوزه حيازة الملك حتى باعه من هذا، وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه الثوب إلا بقوله. وفي شهادات المختصر: لا بالشراء، ذكره أثناء الفصول التي يكون بها الملك. لا يقال إن عليا القبروا المصير قد شهد له بفصول الملك بعد ذلك، لأننا نقول: يكون قاذحًا في التصيير لا مصححًا له، لأنه قدح في صحة حوز الزوجتين المصير لهما من حيث تعميم حوزه لزمان سابق على وقت التصيير مستغرق له إلى هلم جرا، إلى عام أربعة وتسعين. وقد مرّ التنبية على هذا المعنى في الوجه الخامس. الشيخ البرزلي: كان شيخنا الإمام يحكي عن شيخه ابن عبد السلام أن رسوم الأشرية لا توجب الملك وإنما توجب رفع النزاع بين المتبايعين خاصة. وكرره في تاسعة طوره. وفي أول بحث شهادة السماع من شامل بهرام: من ابتاع شيئًا من سوق وغيره فلا يشهد له بالملك، إذ يبتاعه من غير مالكة. واعرّف فصل الملك من مختصر الشيخ الجعد الفقهي ففيه الشفاء.

فإذا ظهر بطلان التصيير الذي تضمنه الرسم الأول بما قررناه لزم أمر لا تترتب آثاره عليه عملاً بالقاعدة في ذلك. قال في الجمع:

وبصحة العقد ترتب أثره، حتى قال بعضهم: صحة العقود هي نفس ترتب آثار العقود عليها. وقرره الشيخ ابن عرفة في أول بحث البيوع المنهي عنها. ومن آثاره أن لا يقبل إقرار المصير في السانية المصيرة، فإذا ارتفع هذا الأثر بارتفاع مصححه وهو صحة العقد الذي هو أثره جاء #107# قبول إقراره فتدبره. وتشهد له قاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا».

وأما التصيير الذي تضمنه الرسم الواقع فباطل ببطلان ذلك الرسم الذي تضمنه ومرت الإشارة إلى ذلك في الوجه الخامس، ولكونه اشتمل على شهادة في البيع من العلم، والشهادة من العلم توجب استفسار شهودها، حسبما أفتى به الشيخ الحسين بن مطر البربري في الشهادة في الملك من العلم: يُستفسر شهوده من أين علموا ذلك؟ وسلّمه الشيخ البرزلي في الثانية والأربعين من نكاحه، ولكون شهوده شهدوا لحوز علي القبروا المصير مدة ثمانين سنة سابقة عن عام أربعة وتسعين، فيكون حوزة المشهود له به مستغرقا قبل تاريخ تصييره إياها بنحو الأربعة عشر عاما مسترسلا منسجبا إلى عام أربعة وتسعين وهو تاريخ حوزة المشهود له به المذكور. فأين حوز الزوجتين المصير لهما المصحح للتصيير؟ فإن قالوا: إنه سابق عن الثمانين سنة فما بعده من حوز القبروا موهنة. وإن قالوا: إنه لاحق بعد عام أربعة وتسعين، فلا دليل عليه. وإن قالوا إنه موافق للتصيير المصدّر به فقد بطل بما بطل به المصدر به، ولكون شهادتهم [34 ب] بالتصيير الذي تضمنه الرابع خلت عن ذكر تاريخ التصيير وعن قدر الثمن المصير فيه، ومرّ الآن القدح بعدم ذكر الثمن. وأما عدم ذكر تاريخ التصيير المشهود به ففادح في الشهادة به على أصل الشيخ ابن لبابة، وصححه الإمام المازري وبه الفتوى لدرج المختصر عليه في سلّمه بقوله: وإلى ربيع

حل بأوله، وفسد فيه على المقول أي وفسد بقول الشهود يدفعه في ربيع مثلاً، لإجماله في أوله وفي وسطه وفي آخره، اعرف سَلَمَ الشامل والبرنامج. واعرف ما مرّ في الورقة الحادية وعشرين ومائة من الجزء الرابع. وإذا كان هذا في تاريخ المشهود به إذا جيء به مجملاً، فما بالك بما لم يذكر أصلاً! وقد صرّح في ترجمة...<sup>1</sup> عداوة لتكون عدة. من الطرر: أن تاريخ الوثيقة إذا وقع فيه بشرُّ أو ضربٌ أو محو، فإن حفظه الشهود قبل أن يروا الوثيقة مضت، وإن لم يحفظوه يسألوا عنه بعينه فإن حفظوه مضت أيضاً وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة، انتهى.

ولا أقل في عدم ذكر التاريخ بالكلية أن يكون كمحوه وعدم الاعتذار عنه في السقوط، وإذا بطل التصيير المضمن في الرسم الرابع بما ذكرناه بطل ترتّب آثاره عليه. ومن آثاره إهمال إقرار المصيّر برهن أو غيره في ما صيّر. فإذا بطل هذا الأثر وهو الإهمال المذكور بطلان أصله وهو صحة التصيير، صح مقابله أي مقابل ذلك الأثر وهو أعمال إقرار المصيّر بصحة أصله، وهو بقاء ملك #107ب# السانية المقرّ فيها في يد المقرّ وفي ملكه، لأجل أن إقرار المقرّ وهو علي القبروا حين إذ بطل التصيير إقرار في ما في يده، لأن خروجها عنه حينئذ بعقد ساقط الاعتبار غير صحيح فلا تترتب عليه آثار الصحة. لأنه لما كان معدوماً شرعاً كان كالمعدوم حساً، وهذا ما لا إشكال فيه. وقد قررناه أيضاً في بطلان التصيير المصدّر به في الرسم الأول، فيبطل ما تمسك به ابن محجوبة المجيب في بطلان إقرار علي القبروا بأن السانية المتنازع فيها تحت يده على معنى الارتهان من سعد غنيما لا على معنى الملك. وصار إقراره المذكور عاملاً متسلطاً على ما في يده، فأقرّ الخصم

(1) كلمة سقطت من ب، ووردت غير مقروءة في أ.



وارتفع النزاع . وسقط قول ابن محجوبة فالإقرار المشار إليه من العقود المهمة الملغية، لا يؤثر في القضية .

وقد دلّ تركيب كلامه هذا إلى آخر جوابه على جهله التام، بمعاني تراكيب الكلام ومدلولات الألفاظ باستعماله السجعات المختلة الشروط في مطابقة المعنى . فانظر قوله: من العقود الملغية التي لا تؤثر في القضية . إذا تقرر ما مهّدنا من فساد السؤال والجواب وبطلانهما، وبه ظهر خلل التصيير ورسوم حيازة علي القبروا، فقد حان أن نلخص الكلام مع يحيى بن محجوبة ونحرره فنقول: خلاصة ما تمسك به يحيى بن محجوبة في جوابه المذكور بصحة الحق في السانية لعلي القبروا أربعة أمور: الأول الحيازة والثاني التصيير، وهو وإن كان من معنى الحيازة ولكنه اختص بمبطلات، فلذا أفردته عن بحثها، والثالث حضور سعد غنيمًا للتصيير الذي تضمنه الرسم الرابع . وشهادة من شهد في رسم التصيير الأول، ثم شهد في الاعتراف بالرهن، والرابع قطع الحاكم حجة محمد بن سعد والحكم عليه بعجزه . وكل من هذه الأمور الأربعة غير حجة، ولا تنفذ له محجة، وقد أبطلناها كلها بدلائل واضحة، وتقارير لائحة، لكنها من حيث لفظه أو لفظ سائله . فأردت الآن تحقيق ذلك من حيث هو في رسومه، فنقول: أما الأمر الأول وهو الحيازة وهي إما في الرسم الثالث وإما في الرسم الرابع، فأما التي في الرسم الثالث فخللها من وجوه: أحدها ما وقع بعدها من حوز علي بن سعد غنيمًا حسبما [35 أ] هو مصرّح به في ذلك الرسم الثالث . وقد قال في الجواهر في آخر الترجيحات بين البيّنات: لو شهد أنه كان في يد المدعي فالأسرع يأخذه بذلك، وإليه أشار في الشامل بقوله: لا إن شهدت أنه كان بالأمس بيده . وحاصله أن صاحب الحوز المقوم عليه مقدم على مثبت حوز سابق . ومثل ما في الجواهر وقع في

مختصر الشيخ ابن الحاجب وقرره الشيخ ابن عبد السلام بقوله: لأن كونه #108أ# كان في يده لا يدل على أنه يملكه ولا أنه مستحق بوضع اليد عليه وهو أعم من ذلك كله، والأعم لا يشعر بالأخص، فلم يبق إلا مطلق الحوز وها هو محوز في يد الآخر.

قال ابن محرز -رحمه الله تعالى- وكذلك فسره أشهب وسحنون. وفي المجموعة قال أشهب: لو كان عبد بيد رجل فادعاه آخر وأقام بينة انه كان أمس بيده فلا يكون أحق به حتى يقيم بينة انه يملكه. قال ابن محرز: وهذا صحيح، وذلك أن الظاهر أن الملك لمن هو في يديه، فشهادة البينة بأنه كان أمس في يد الآخر لا يكون ذلك دليلا على ملكه، انتهى.

قلت: وحاصله مدلول الحيازة السابقة وأثرها قد ارتفع بالحيازة الحادثة بعدها، فصار ذلك نقلا بعد استصحاب. وقد حقق الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- هذا البحث أتم تحقيق في فصل الملك من مختصره الفقهي، ومنه نقلت ما ذكرته عن الشيوخ. وحققه في الواحدة والثلاثين من المباني اليقينية، وفي السابعة عشرة من إعلام الرفاق له، وكلامه فيها أتم. وبحث مع شيخ شيوخه ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في ذلك. وثانيها ظهور كتاب بينة حوز علي القبروا في الرسم الثالث حيث قالوا: حاز ولداه إلى أن توفي والدهما، وهو منقوض أيضا بما في الرسم الرابع من اختصاص أبيهما بالحوز مدة تزيد على ثلاثين سنة، ومنقوض بحوز علي غنيمًا حسبما ذكر، ومنقوض برسم التصوير الذي صدر به. فكيف يتم تصرف علي القبروا إلى أن مات مع التصوير الذي استظهر به ورثته على طريق الاحتجاج به وقد تعارضا وتناقضا.

وأما الحيازة التي في الرسم الرابع فخللها من وجهين: الأول من قوله: والحائز لها ورثة علي القبروا بعد مورثهم، فهو كذب مع شهادة

التصيير المصدّر بنسخته إلى أن استظهر به ورثته للاحتجاج به، وهو مقتضى لاختصاص الزوجتين بالسانية دون سائر ورثته. والثاني من حدوث حوز علي غنيما للسانية بعد حوز علي القبروا المذكور، حسبما مرّ في الرسم الثالث، والكلام في ذلك كما مرّ في حوز الرسم الثالث حرفاً بحرف. ويقدم في حيازة علي القبروا جملة كونها حيازة معروفة الأصل، لأن أصلها الارتهان من المالك وهو سعد غنيما حسبما اعترف به علي القبروا المذكور في الرسم الثاني. قال الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في التاسعة عشرة من بيوعه: أصل ابن رشد -رحمه الله تعالى- أن ترجيح الحيازة إنما هو في ما جهل أصله، وأما إذا ثبت أصل بكراء أو عارية أو إعمار أو غير ذلك فلا #108ب# يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان. قال: وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافاً لقول الغير فيها. وفي تاسعة دعاوى الحاوي الحيازة على المشهور، إنما هي موجبة للملك في ما لم يُعلم أصله، ووقع في هذا الأصل في كتاب الولاء خلاف فيها، انتهى، وأصلها في النازلة.

الذي أشرنا إليه هو ما اعترف به القبروا من أن حوزة للسانية إنما هو على معنى الرهن من سعد غنيماً في قفيز قمحاً على سبيل الملك. والقدح في هذا الأصل المعروف بأنه وقع بعد خروج السانية المعترف بها من يد علي القبروا المعترف يأتي الجواب عنه في تقرير مبطلات [35 ب] الأمر الثاني وهو التصيير. على أن أعمال الحيازة في الدلالة على ملك الحائز لمحوزه بحضرة القائم عليه وعلمه ولا يغيّر بلا مانع رهبة ولا رغبة مشروط بأن يدعي الحائز له ذلك لنفسه بأمر لا يريد إظهاره، ولا يدعيه ملكاً له بمجرد حيازته إياه فقط. قاله عيسى ابن دينار: نقله عنه في الطرر في ترجمة وثيقة بموت وورثة ومعرفة أملاك

الميت في الورقة المائة منها مقتصرًا عليه مسلمًا له كأنه المذهب حتى أرفده بالنقل عن المشاور بتفسيره المقتضي لترجيحه وإفراجه بالإعمال . ونصه : قال المشاور : معنى قوله بأمر لا يريد إظهاره ، يريد أن يقول : صار الشيء بابتياح أو صدقة أو غير ذلك لأن عليه إقامة البينة بذلك ، ولعلها قد ماتت ، انتهى .

والمعنى : أنه لا يفسر الأمر الذي صار إليه المحوز بسببه ولا يلزمه تفسيره ، غير أنه يذكر الاستناد مع الحيازة إلى سبب آخر لا يذكره ولا يلزمه تسميته خوف لزومه إقامة البينة به ، وقد يعجز عنها لموتها فيضيع حقه ، لكنه يضيف حوزة إلى أمر ما ناقل للملك ولا يسميه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وحيازة علي القبروا في النازلة تجردت عن إضافتها إلى أمر ما ، وإنما ادعى ملكه للسانية المحوزة بمجرد حيازته إياها وذلك مبطل لحجة حيازته على ما مرّ ، فتأمل . ودليل ذلك خلو الرسوم والسؤال والجواب عن إفصاح بأمر إضافة علي القبروا الحائز إلى حيازته فاعرفه .

وأما الأمر الثاني وهو التصيير : فأما ما في الرسم الأول فباطل لا يلتفت إليه أصلا لوجوه : الأول خلوه عن ذكر قدر الثمن . وقد أفتى الشيخ أبو إبراهيم التجيبي بسقوط العقد بسبب ذلك ، وعزاه لرواية عن ابن القاسم ، وصرح به الشيخ المتيطي ومرّ تقريره في الوجه السابع من قوادح الجواب ما أغنى عن إعادته . الثاني : خلوه عن تاريخه . وقولهم منذ أعوام مجمل في العشرة إلى الثلاثة #109أ# أو فيها وفي ما فوقها . ولا يُقضى بالمجمل عموماً ، وفي التاريخ خصوصاً عملاً بأصل ابن لبابة ، وصححه الإمام المازري وبه الفتوى ، وذلك في تاريخ مجمل في الشهر ، فما بالك بتاريخ مجمل في أعوام . وقد مرّ في الوجه السابع من قوادح الجواب تقرير ذلك . الثالث : أن الحيازة في التصيير في

الديون وفي غيره مما شرطه الحيازة من العقود كالحبس والرهن والهبة والصدقة، شرطها وقوعها قبل فلس المصير وقبل موته ومرض موته. والتصيير في الدين خصوصا شرطه أن يقبض في الحال أي فوراً، بخلاف غيره من المذكورات. وذلك لما قاله الشيخ ابن أبي الدنيا -رحمه الله تعالى- في فتواه: لثلا يكون من فسخ دين في دين. وفي الطرر عن المشاور: ولا يجوز القبض في جميع التصيير إلا بحضوره وعنده حاضرًا أو غائبًا وإلا لم يجز عند ابن القاسم. فإن وقع بغير حضرته ولا أن ينظر فيه من قريب لم يجز، وهو دين في دين، ويُسَخ حتى وإن أشهد بالنزول فيه والقبض، وبه جرى العمل، انتهى.

وقول شهود التصيير: وعين حوز الزوجتين لذلك في سابق للتاريخ أعم من وقوعه في صحة المصير أو مرضه أو فلسه، والأعم لا يُشعر بالأخص كما مر. نقله عن الشيخ ابن عبد السلام في أول قواعد الأمر الأول، فلا دلالة للأعم عليه فلا يكون مفيدا في وجوده، وصحته. الرابع أنه - أعني عقد التصيير - تأليج لا يعول عليه. في أحكام ابن حدير: سئل عمن صير لزوجه دارًا أو أرضا عن كالي وغيره من الديون وقبلت المرأة ذلك ولم يخرج الزوج من الدار والأرض، ثم أرادت الزوجة [ 36 أ ] قبض ذلك. فأجاب: إن كانت الدار سكنى الزوج ولم يُفرغها من شواغله قبل تصييرها في الدين إلى زوجته، ولا في حين ذلك، فذلك دين بدين وبيع فاسد، ويفسخ في الأرض أيضا. وهو قول ابن القاسم وبه قال شيوخ قرطبة ابن لبابة وغيره، وبه العمل وبه أقول، انتهى. قلت: ولازم دعوى القبور وورثته أنه لم يفرغ السانية من حوزة لما صرح به في رسمه الثالث والرابع من التصرف التام، إلى الموت في الرسم الثالث، مع حوز ولديه بعض المدة إلى موته، وحوز التصيير المصدر به قد اختل بالوجوه المذكورة.

وفي أحكام ابن الحاج: في رجل باع من زوجته أم ولد نصف دار له في صحته بمائة وخمسين مثقالا عبّاديه وأشهد على قبض جميعها ثم توفي. فقام أخوه فقال: إنه توليج وأثبت عقد استرعاء أنه لم يزل ساكنًا في الدار إلى موته، وأنه كان معاديا له، وأنه كان يقول: لا يورثه درهما.

فأجاب ابن عتاب وأصبع بن محمد: بأنه إذا ثبتت السكنى إلى وفاته فذلك البيع باطل ولا حق لها في دار ولا ثمن لأنه قصد #109ب# الهبة، وبه قال من تقدّم من علمائنا وشيوخنا، وليس من باب وصية الوارث، ولا بإقرار بدين لوارث. ومثله قال ابن رشد قائلا: وهو قول ابن القاسم، وبه أفتى ابن الحاج، وزاد أنّ عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض، وذلك مما يُرتابُ به ويُظنّ القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث. وبه جاءت الرواية عن ابن القاسم في سماع حسين ابن عاصم: سألتُ ابن القاسم عنمُ أشهد في صحته: إني بعثُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم، ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل بيد البائع إلى موته. فقال: لا يجوز وليس بيعة وهو توليج وخدعة ووصية لوارث، وبه أفتى في هذه النازلة، انتهى.

وفي مواهب العرفان للشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى-: أفتى الشيخ ابن زيتون في من باعت لابنتها دارًا وأشهدت بقبض بعض ثمنها، وبعض ثمنها سلفا عليها من التزام، والتزمت لها الأم به عن زوجها. فإنّ التزام الأم بالدين في الصحة لازم إلاّ أن تكون المقرّ لها غير معروفة بكسب ولا فائدة ميراث ولا غيره، أو المقرّ به لا يشبه أن يكون ثمنًا للمبيع أو يشبه، ولم تُرَبِّبْ الثمن أو لم يزل المبيع في يدها إلى أن ماتت، فهو توليج. وعن ابن القاسم: من أشهد في صحته أنه باع منزله من امرأته وابنه أو ابنته ولم تعين البيعة الثمن ولم يزل المنزل

في يد الأب إلى موته، لم يجز وهو توليج . وفي أحكام الشعبي قال ابن كنانة : في من أشهد في صحته أنه باع منزله هذا من امرأته أو من ابنه أو من وارثه بمال عظيم، ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل ذلك في يد البائع إلى أن مات . قال : لا يجوز هذا البيع وهو توليج وخذعة ووصية لوارث، انتهى من المواهب . ونقل الشيخ البرزلي جواب الشيخ ابن زيتون في الخامسة والعشرين من بيوع حاويه، وفي الخامسة والعشرين من دعاواه مكررا .

ووقع في حاشية الشيخ الوانوعي ما نصه : قال ابن رشد -رحمه الله تعالى- في من يشهد في صحته أنه قد باع منزله هذا من امرأته أو ابنه أو وارثه بمال عظيم وفي شاهد البينة الثمن، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى الموت، إن البيع لا يجوز، إذ ليس ببيع وإنما هو توليج وخذعة ووصية لوارث، انتهى .

وقرينة التأليج ببقاء الأرض المصيرة في حوز علي القبروا المصير إلى موته، حسبما هو مشهود به في الرسم الثالث والرابع حيازته به وإقامتهم البينتين في الرسمين تستلزم تصديقهم إياهما في ما شهدوا به من حوزة، لأن [36 ب] إقامة البينة على أمر لازم عادة أن مقيمها قائل بما شهدت به وبصدقها فيه، وهذا ما لا إشكال فيه . وأما التصيير #110أ# المشار إليه في الرسم الرابع ففيه من وجوه الفساد عامة في رسم التصيير الأول وزيادة وجهين آخرين، أحدهما عدم تضمن حوز المصير والحضور له، وثانيهما أن حوز الملك الزائد على ثمانين سنة لعلي القبروا الحوز التام المستغرق بتاريخ عقد التصيير الذي في الرسم الأول يحقق التأليج في التصيير، ويبطل حوز الزوجتين المصير لهما، وهذا ظاهر لا غبار عليه . وإذا تقرر بطلان التصيير مطلقا في الأول والرابع، بالوجوه المذكورة صار التصيير مطلقا عدماً كأن لم يكن،

لقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا». ذكرها الشيخ أبو عبد الله المقرئ في القاعدة الأولى من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق. وذكرها الشيخ الوانوعي في ثانية نذور حاشيته عن الشيخ شهاب الدين القرافي، وذكرها الشيخ الشهاب في الباب العاشر من كتاب الأمانة، وذكرها الشيخ البرزلي في سابعة نكاحه، وذكرها الشيخ ابن ناجي في سادسة نذور صغيره، ومرت في التاسعة عشرة من الجزء الثاني من هذا الكتاب.

وما قرناه من أوجه بطلان التصيير مطلقا يمكن أن يكون هو وجه تمسك شيوخ الفتيا بالقدح في شهود الإقرار، وعدلوا عن التمسك في بطلانه بتقدم التصيير. ملاحظة منهم إلى أن التصيير لا يبطل الإقرار لاختلاله وبطلانه. وهذا التوجيه بناء على صدق السائل في ما نسبه إليهم في ذلك، وإلا فلا وجه لصدقه إذ لا وجه لفتياهم ببطلان شهادة شهود الرهن المذكور أصلا. وقد بينا ذلك بما لا مزيد عليه. وإذا كان التصيير باطلا كمعدوم شرعا فلا تجري عليه آثاره المرتبة عليه صحيحا، لقول الأصوليين: وبصحة العقد ترتب أثره، حتى قال الشيخ اليزليتي القيرواني: قال بعضهم: صحة العقود هو نفس ترتب آثارها عليها. وعلى هذا فإقرار علي القبروا بان السانية تحت يده إنما هو على معنى الرهن من سعد غنيما إلا على سبيل الملك إقرار على ما في يده، لا على ما خرج عن يده لأن ذلك الخروج كلا خروج، وهذا جلي.

وأما الأمر الثالث وهو حضور سعد غنيما في التصيير الذي تضمنه الرسم الرابع وشهادة من شهد في رسم التصيير الأول ثم شهد في الاعتراف بالرهن. أما حضور سعد للتصيير كما شهد عليه به في الرسم الرابع فلا حجة فيه على سقوط حقه في السانية المذكورة لوجهين: الأول أن الرسم الرابع #110ب المتضمن لذلك قد قررنا بطلانه في



تقرير مبطلات الأمر الأول، وفي تقرير مبطلات الأمر الثاني. وقررنا في آخر مبطلات الأمر الثاني أن العقد إذا كان باطلا فلا تترتب عليه آثاره اتفاقا من الأصوليين. وهذا العقد الرابع المتضمن لحضور سعد للتصيير قد بطل فتبطل آثار صحته. ومن آثاره موافقته لزوما بسكوته على ملك علي القبروا للسانية من حضوره لتصييره إياها وسكوته، فيبطل هذا الأثر ببطان ما هو أثر عنه عملا بهذه القاعدة، وقد قررناها في ما مرّ. والثاني أن حضور سعد للتصيير في اقتضائه الإقرار للقبروا بملك ما صيره نُظِرَ إلى مسألة مَنْ أقرّ له بشيء وهو ينكره، وفيها ثلاثة أقوال، ثالثها إن رجع المنكر إلى ما قال خصمه أخذ وإلا فلا. اعرفها في الخامسة وعشرين من نكاح الحاوي عن ابن الحاج وغيره، وذكرها الشيخ المغربي في سادسة رهون كبيره بنظائرها [37 أ] قائلا: وضابطه: المتداعيان يُقرّ أحدهما للآخر بشيء وهو ينفيه فيدخله ثلاثة أقوال، وساقها. وذكرها الشيخ الوانوعي في أول ستور حاشيته. وقد قررتها وأوعبتُها في آخر إقرار برنامج الشوارد.

وأما لشهادة بعض شهود الرهن في رسم التصيير الأول فلا توجب بطلان شهادة جميع شهود الرهن، كما أنه إذا جرح بعض الشهود المقبولين فلا يبطل جميع الحق المشهود به بتجريح البعض، ولا يقول ذلك أحد. على أن الذي به العمل في نظير هذا الفرع أن الشهود الذين تكررت شهادتهم إذا كان معهم غيرهم في العقد المضاد كما هنا، فشهادتهم جائزة وإن لا سقطت. وأفتى ابن حارث بأنه إذا لم يثبت أنهم عالمون وقت العقد الثاني بسبق شهادتهم في الأجور فشهادتهم جائزة. نقله الشيخ البرزلي عن أحكام ابن حدير وسلّمه. فإذا فرغنا على ما به العمل، لا إشكال في جواز إسهاد مَنْ تكررت شهادته في المتضادين، فتصحّ شهادة شهود الاعتراف بالرهن جميعا. وإذا فرغنا

على فتوى ابن حارث فيحملون على النسيان لأنه الغالب، ولو سُلم عدم حملهم عليه فالذي به العمل ينفرد بالإعمال على أن شهادتهم في الاعتراف بالرهن استرعاء لا تَحْمَل، والاسترعاء يحصل اضطراراً للشاهد. كمن قرع سمعه اضطراراً صوتٌ قاذفٌ أو معتقٌ أو مطلقٌ أو مقرٌّ بصيغة الإقرار، ولم يقصد صاحب الصوت إسماعه ولا تحميله الشهادة. وعرفت بأنها ما علم الشاهد متعلقة بسبب غير اختياري. وعلى هذا فشهادتهم به مع تقدم شهادتهم في التصيير لا وصم عليهم فيها، بخلاف ما لو كانت الشهادتان #111# تحملاً.

وأما الأمر الرابع وهو قطع الحاكم حجة محمد بن سعد غنيماً وحكمه عليه بعجزه، على ما أشير إليه بقول السائل: قطع الحاكم حجته بإقراره على نفسه بالعجز كما هو مذكور في الطرة أعلاه، وفي قوله: قام الآن محمد المحكوم بعجزه، وهذا الأمر باطل، وقول السائل فيه كاذب، وذلك لأن الواقع في الطرة المشار إليها إنما هو تطيب وإسقاط مقال، وذلك أعم من حكم الحاكم ومن العجز، والقاعدة أن «الأعم لا يُشعر بالأخص» كما قاله الشيخ ابن عبد السلام ومرّ نقله عنه في أول خلل الأمر الأول إذ لا دلالة للأعم عليه. فالكلي كالحيوان مثلاً إذا قلت: في الدار حيوان غير دال على الجزئيّ المعين كالإنسان، وكقولك عندي عدد لا يدل على الزوج حسبما هو مصرّح به في بحث المضمن من الفصل السادس من الباب الأول من شرح مختصر المحصول للإمام الفخر، وفي الفصل الثاني من باب القياس.

ومثله في القاعدة الثالثة من قواعد العموم والخصوص، وفي أواسط القاعدة الثانية من قواعد الخبر، من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المقرئ. ثم نقول: هَبْهُ أَشْعَر به ودل عليه. وكان التعجيز والحكم واقعين في نفس الأمر فلا يُلتفت إليه ولا يعول عليه، لأنه متفرع عن

الإعذار. وقد قررنا نقض الحيابة ونقض التصيير وما اشتملا عليه، وعلى ذلك فالإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً ولا يوجب حكماً، قاله القاضي ابن سهل -رحمه الله تعالى-، نقله القاضي البرهان في الورقة التاسعة وخمسين من تبصرته آخر الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس، وفي الورقة الخامسة وستين إلى الفصل الأول من القسم الخامس مقتضراً عليه كأنه المذهب. قال الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في كتاب إعلام الرفاق: ولو أسقط المعذر إليه الإعذار في ذلك فلا يعمل على إسقاطه، وإسقاطه الإعذار فيه [37 ب] من باب إلتزام ما لا يلزم، والمذهب أنه غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم ولا الإلتزام، انتهى.

الحمد لله، وقعت لعبد العزيز بن تونس الأجمي نادرة وكتب فيها سؤالاً للجواب فيه، ثم لم يخرج له جواب حتى عُقد فيها مجلس عند الباشا خَضِرٍ وخرج حكمه، وحكم النائب بما اجتمع عليه الفقهاء إذ ذاك: أن لا حق لغريمه محمد بن محمد البراق. وكتب له الحكم بذلك، وشهد فيه شاهدان، لكن عُمل جواب استُعدَّ به لاحتمال طُروء الاحتياج إليه، وأُثبِتُ ذلك هنا.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن سانية استقرت على ملك محمد بن عبد النور بعضها بالإرث وبعضها #111ب# بالاسترداد من جانب بيت المال بحق تعصبيه للشركاء فيها. ثم تبَّه في طرّة رسمها على خروج نصفها الشائع إلى ملك مالكة بالابتياح ودفع الثمن. ثم تحت رسم الأصل رسمٌ ذكر فيه استقرار السانية على ملك محمد بن عبد النور المذكور والحاج عبد اللطيف بو عبدة بالسواء. فنصف عبد اللطيف بالشراء من محمد بن عبد النور المذكور وهو النصف المنبَّه على إخراجه بطرّة الأصل. وختم هذا

الرسم بأن حضر الحاج عبد اللطيف واشترى النصف الشائع من ورثة محمد بن عبد النور، فاستكمل بذلك ملك جميع السانية .

ثم بمحوّل هذا رسم آخر اعترف فيه الحاج عبد اللطيف بأن شراءه لجميعها إنما هو لمحمد بن محمد البراق الذي هو إلى نظره بالإشراف من والده، ووافقت جدته للأم رقية بنت محمد الجعدي الوصي عليه من قبل أبيه . ثم تحت هذا الاعتراف من المشرف والموافقة من الوصية رسم آخر : اشترى عبد العزيز بن تونس نصفًا شائعًا من السانية المذكورة من الجدة رقية المذكورة بائعة له عن محجورها المذكور بإسناد الإيصاء من أمه ابنتها فلانة الوصي عليه من قبل أبيه ، تحت إشراف الحاج عبد اللطيف المذكور ووافق على ذلك وأثبت قيمته لدى من يجب إذاك في تاريخه . وأما نصف السانية الآخر فله رسم آخر اشتراه فيه علي الجبالي من الجدة للأب رقية المذكورة بائعة له عن محجورها المذكور بموافقة الحاج عبد اللطيف المشرف المذكور . وضمن شهوده في رسم الشراء ثبوت القيمة بالبينة عليها وأن نظر الجدة للأب بإسناد الإيصاء من أمه فلانة الوصي عليه من قبل أبيه تحت إشراف المشرف المذكور .

ثم تحت هذا الرسم رسم اشترى الحاج عبد اللطيف المشرف المذكور من علي الجبالي المذكور مشتراه المذكور . ثم اشتراه منه عبد العزيز بن تونس المذكور مشتري النصف الأول ، فاستكمل بذلك عبد العزيز جميع السانية المذكورة . ثم قام عليه الآن محمد بن محمد البراق المحجور المذكور وزعم بقاءها على ملكه ، فاستظهر عليه عبد العزيز المذكور برسوم اشترائه المذكور ، فقدح فيه المحجور المذكور بقوادح : الأول أن مشرفه وافق على بيع النصف لعلي الجبالي ثم اشتراه منه لنفسه ، وقد يقال إنه من سببه ومُلاطِفه . والثاني أن اعتراف المشرف بأن شراءه لجميعها هو للمحجور المذكور تضمن أن الجدة

رقية وصي عليه من قبل أبيه، وشراء علي الجبالي تضمن أنها وصي عليه بالإسناد من أمه الوصي عليه من قبل أبيه. والثالث أن اعتراف المشرف أيضا أن الجدة المذكورة جدة للأمم وشراء الجبالي تضمن أنها#112# [38 أ] جدة للأب.

وظهر مما ذكر أن لشراء عبد العزيز للسانية المذكورة صفتين في رسمين بشهادة الشيخ بلفضل البرشكي، ومعه في أحد النصفين الفقيه بالطاهر الحبشي، ومعه في النصف الآخر الفقيه عبد اللطيف الأندلسي. وقالوا في الإيضاء والإسناد: بالشهادة العادلة. وظهر أن رسم اعتراف الحاج عبد اللطيف المشرف المذكور بما ذكر بشهادة شهيدين حَيِّين الآن. فإذا قالوا: إن الإيضاء أو الإسناد الذي وقفنا عليه، واستند الاعتراف عليه بالاسترعاء. هل يعمل على قولهما ويمكن المحجور الآن القائم من الإعذار في شهود استرعاء استظهر به ليصير بعد العذر مهملاً ويصير بيع جدته عليه خليا من مستند، أو يعمل على قول الشهود الثلاثة في رسمي الشراء؟ وإذا قامت على عبد العزيز المقوم عليه بيعة باعتراه أن الإيضاء والإسناد الذي استند إليه إنما هو استرعاء، وأسقط الإعذار فيها، وقد عذر فيها القائم، هل يفسخ بذلك شراؤه أم لا؟ وهل القوادح الثلاثة مسموعة أم لا؟ وهل بيع الوصي محمول على السداد فيمضي، أو على الفساد فيرد؟ جوابكم والسلام.

ونص ما أعدّ به للجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقوادح المذكورة غير ناهضة ولا يُسَمَعُ القدح بها في بطلان رسوم الاشتراءات المذكورة بوجه. أما الأول: فلأن المشرف لا تلحقه تهمة، بدليل أنه ليس له تصرفٌ فعلي، وإنما تصرفه نظري يظهر أثره في الموافقة أو المخالفة بالأصلح في نظره بخلاف الوصي، وبدليل جواز

شهادة المشرف للمحجور ومنع شهادة الوصي له على ما به الفتوى فيهما، وما ذلك إلا لمراعاة التصرف الفعلي في مظنة التهمة دون ما سواه، وبدليل أن الثمن الذي اشترى به المشرف من علي الجبالي زائد على الثمن الذي وقع به البيع، وبدليل تعذر عروض علي الجبالي من سبب المشتري وناحيته، لما تقرر من أصل ابن القاسم في المدونة، كما يتعذر عروض الملاطفة لتعذر وجود حقيقتها على ما عرفها به في كتاب نهاية التحصيل قائلاً: وبه أفتى الشيخ الزعبي. ولو سلم وجودها جدلاً فهي إنما تؤثر حيث يكون من فعله فعل التهمة هو المفسر باسم الفاعل منها لتتحقق علة مانعيتها في ذلك الفعل.

وأما القادح الثاني فلأن كون الجدة وصياً عليه من قبل أبيه لا ينافي كونها وصياً عليه من قبل أمه، الوصي عليه من قبل أبيه، لأن من أوصاه وصيك فهو وصي عنك. وإذا كانت يد الوكيل كيد موكله - على المذهب - وهو أضعف، فما بالك بيد الوصي وهو أقوى؟ فوصي وصي الأب، ولو تعددت الإضافات، وصي عن الأب. وعلة ذلك هي #112ب# الاستناد إلى إيصاء الأب، وليس لوصي وصي الأب ولو سفل، حكم ينفرد به شرعاً عن وصي الأب، بل لهم وإن سفلوا حكم وصي الأب مباشرة. وهو الحمل على السداد على ما به العمل. وحاصله، إيصاء الأب ملاحظ في تصرفات الأوصياء من حيث كونه ملاحظاً في تصرف وصيه المباشر، ولذا قال في الشامل: ثم وصي الأب وإن بعد. وهذه الملاحظة هي لازم صحة تصرف الجميع، ووجود الملزوم يستدعي وجود لازمه، فيصبح بهذه العلامة - أعني الملازمة - إطلاق وصي الأب على وصي وصيه وإن سفل.

وأما القادح الثالث فلأن تسمية الجدة باسمها العلم المشخص لها في الخارج، وهو قولهم رقية بنت محمد الجعدي يعين جهتها، لأن

قاعدة [38 ب] اللسان أن العلم يعيّن مسّماه تعيينا مطلقا، والقاعدة الأصولية أن الأعلام مختصة، قاله الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- وعلى هذا فيحمل قولهم في الرسم الآخر الجدة للأب على الشهر على سبق العلم. والعمل إنما هو على الاسم العلم المشخص المختص بمسّماه الذي اتفقت عليه الرسوم كلها. ويتعين هذا الحمل إن كان الشهود من الديانة والثقة بمكان. وهذا هو الأصل الذي يحمل عليه منصب العدالة. وفعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه. قال في نهاية التحصيل: وعليه العمل. قال الشيخ البرزلي: وبه رأيت العمل من شيخنا الإمام وتابعه على ذلك قضاة وقته، وقال في موضع آخر: وجرى الحكم فيها بهذا، انتهى.

وقول شهيدى الاعتراف: إن الإيضاء والإسناد الذي وقفنا عليه بينة استرعاء لا يوجب خلافا على المقوم عليه بقدر القائم في شهود الاسترعاء المذكورين، لأن قولهما ذلك لا يتعين منه أن يكون الموقوف عليه هو نفس المستظهر به حتى يصرّحاً أنه هو بعينه ويشخصاه، فيكون قولهما حينئذ معارضا لقول الشهود الثلاثة المذكورين في صفتين، المقوم عليه أنه بالبينّة العادلة. فإذا تعارضا هكذا طلب الترجيح، وقاعدة المذهب أن «الأعدلية من المرجحات في الأموال بين البيّنات على المشهور المعروف»، ولا شك أن عدالة ثلاثة أكثر من عدالة اثنين. ولو سلّم أنّ عدالة اثنين أكثر من عدالة ثلاثة فلا يمكن القائم من العذر في بينة الاسترعاء المذكورة عملا بما به القضاء. نقله الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغى وغيره. وسماع البينة على المقوم عليه باعترافه المذكور مبني على جواز الإعذار إلى المحجور القائم المذكور. وقد قررنا أنه لا إعذار إليه ولو سلم سماعها وقبولها فلا توجب فسخ الشراء عملا بالمشهور وبه الفتوى. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

قولنا: بدليل جواز شهادة المشرف، الخ، قولنا: به الفتوى فيهما، أي في #113أ الجواز والمنع المذكورين، والمفتى به ابن رشد -رحمه الله تعالى- . اعرفه في الرابعة والسبعين من أقضية البرزلي، وفي الثامنة والثلاثين من نكاحه، وفي الخامسة عشرة من شهادات كبير ابن ناجي، وفي عاشرة الأيمان بالطلاق من صغيره، وفي الخامسة والأربعين من الجزء الرابع قبل هذا، وفي الرابعة والعشرين من الجزء الأول.

وقولنا: من سبب المشرف وناحيته الخ، أشرتُ إلى ما وقع في أواخر الأيمان والنذور منها، وإلى كلام الشيخ ابن ناجي في صغيره ونصها: ومن حلف أن لا يبيع لفلان شيئاً فدفعت فلان ثوباً إلى رجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم، فإن لم يكن الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف ومن في عياله أو ناحيته لم يحنث، وإن لا حنث. وكذلك إن حلف أن لا يبيع منه فباع ممن اشترى له ولم يعلم، فإن لم يكن المشتري من ناحية فلان ولا من سببه لم يحنث وإن لا حنث. الشيخ ابن ناجي: سبب فلان وناحيته لفظان مترادفان، قاله أبو إبراهيم. وأقيم من قولها الشاذ، وهو قول ابن العربي والسيوري أن الناسي لا يحنث بنسيانه، ووجه الأخذ أنه هنا بايع من حلف عليه، وإذا لم يعلم فلم يقصد أيضاً فلا يحنث لا بمقتضى اللفظ ولا [39 أ] بمقتضى القصد، وأخذ بعض المتأخرين مثله بما وقع في المستخرجة، في من حلف بالطلاق ليصوم يوماً سماً فأفطر فيه ناسياً، فلا شيء عليه، ورد ابن بشير أيضاً بأنه يحتمل لا قضاء عليه، وهو أحد القولين في من أفطر في النذر المعين ناسياً. وعن ابن رشد: هذا الأخذ لابن دحون وردّه بما تقدم. فهذا المشرف ليس في عيال الجبالي، وليس الجبالي معه كالولد مع والده. فانتفت التهمة بانتفاء تفسيرها ولازمها وهو كونه من سببه أو ناحيته فتدبره. واعرف تفسير الصديق الملاطف



في السابعة والسبعين ومائة من الجزء الرابع قبل هذا الجزء، يليه عن سادسة شهادات كبير ابن ناجي -رحمه الله تعالى- وإليه أشرت بقولي: يتعذر عروض الملاطفة لتعذر وجوب حقيقتها على ما مرّ، اعرفها به في كتاب نهاية التحصيل فتدبره.

قولنا: ولو سلم وجودها جدلاً الخ، ضمير وجودها وضمير هي وفاعل تؤثر كلها تعود على الملاطفة، والتسليم الجدلي يطلق في مقابلة التسليم الحقيقي، ومعناه تسليم دعوى الخصم أو دليله، من حيث قادح فيها لأجل الانتقال إلى ردّها من وجه آخر. وها هنا ردت دعوى الملاطفة من حيث أن تصور حقيقتها متعذر، على ما في نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي في سادسة شهادته كما قلنا. قال: وحقيقة الصديق الملاطف هو أن يكون معه كالولد مع والده لا كالأخ مع أخيه، بهذا أفتاني شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي لمّا وقعت في أحكامي بالقيروان. ومعنى قولنا: حيث #113ب# يكون من فعل له فعل التهمة، هو المفسر باسم الفاعل أي كالمشهود له، وكالمبيع له، وهو الجبالي في النازلة الذي باع له الوصي والمشرف. فإنما تكون الملاطفة قادحة إذا كان المفعول له فعل التهمة ملاطف، أي فاعل البر والصلة وبأذنها لمن فعل له ذلك الفعل أو تلك الشهادة، حتى كان ذلك الفعل المتهم فيه وهو الموافقة من المشرف في النازلة أو الشهادة المتهم فيها، تجري من فاعلها مجرى المكافأة عن فعل البر والصلة الواقعين من المفعول له فعل التهمة وهو الجبالي في النازلة. فمن فعل له فعل التهمة، أي الفعل الذي هو موضع التهمة كعلي الجبالي في موافقة المشرف على البيع له في النازلة فهو فعل بعد الموافقة وهو موضع التهمة في النازلة.

وحاصله أن يكون الجبالي يبرّ ويواصل المشرف، حتى كأن موافقة المشرف على البيع له مكافأة عن بره وصلته إياه. وهذا القدر غير

محقق في النازلة بل وغير موجود فيها، كما أنه في باب الشهادة،  
المعتبر في بطلانها هو اسم الفاعل حيث يطلق على من شهد له. فإذا  
كان المشهود له ملاطفاً باسم الفاعل، كانت هذه الشهادة من ملاطفه  
باسم المفعول وهو الشاهد، تجري مجرى المكافأة والمجازاة عن فعل  
الصلة والإحسان الواقعين من الملاطف المشهود له. وعلى هذا التقرير  
درج في الشامل، حيث تكون علة التهمة في بطلانها هي المجازاة من  
الشاهد الملاطف، أي المجازي بشهادته للمشهود له الملاطف عن  
صلته إياه، وإحسانه إليه، وضمير مانعيتها عائد على الملاطفة، ولفظ  
المانعية مثله وقع في عبارة الشيخ ابن عرفة في مانع العداوة بقوله:  
والعداوة مؤثرة في المانعية اتفاقاً. وهو مصدر والياء فيه ياء النسبة إلى  
المانع، فاعرفه.

وقولنا: ولذا قال في الشامل، هو في آخر حجره. وقولنا: والقاعدة  
الأصولية [39 ب] أنّ «الأعلام مختصة»، قاله الشيخ ابن عرفة هو في  
ثانية وصيته في قول بعضهم: من قال عبدي ميمون حر ثم باعه واشترى  
عبداً سماه ميموناً وجب عليه عتقه. وكذا لو قال: عبدي الأسود فباعه  
واشترى عبداً أسود. ابن عرفة: الأظهر في قوله ميمون قصد الوصية  
عليه لأن الأعلام مختصة، بخلاف الصفات، انتهى.

قولنا: نقله الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغوي وغيره، الوانوغوي في  
ثالثة الوصايا الأول من حاشيته، وغيره كالشيخ البرزلي في التاسعة عشرة  
من وصايا حاويه، وفي آخر حجره، وكالطرر من ترجمة تسجيل القاضي  
في هذه الوثيقة من أواخرها في الورثة العاشرة بعد المائة. وقولنا: لا  
يوجب فسخ الشراء لفواته بالخروج عن اليد، لأن البيع الفاسد يفوت  
بالخروج عن اليد، أي بالبيع الصحيح بعده. كذا في آخر البيوع المنهي  
عنها من المختصر في سابعة نقيصة الشامل: #114أ# وفات بيع.

ثم إن محمداً بن محمد البراق القائم على عبد العزيز بن تونس عمل نسخة من رسوم عبد العزيز، وعمل تحتها سؤالاً محصّله أنّ شهيدني اعتراف الحاج بوعبدة المشرف قالاً فيه إن الإسناد بوثيقة استرعاء. ثم الآن استظهر القائم بوثيقة استرعاء مضمونها الإسناد، فقال أحد شهيدني الاعتراف: إن هذه الوثيقة التي وقفنا عليها وقت الاعتراف. فإذا قال شاهده الآخر مثل ذلك هل يمكن المحجور القائم الآن من نسخة الإعدار في شهود هذا الاسترعاء المستظهر به؟ فإذا أعذر فيه يبطل إسناده ويكون البيع عليه بالإسناد المذكور غير ماضٍ، أو لا يمكن من ذلك وليس له إعدار في الاسترعاء المذكور ولا يفسخ البيع بذلك؟ جوابكم، والسلام.

واستعددتُ بجواب عنه نصه: الحمد لله، إذا قال شهيدا الاعتراف المذكور أن الإسناد بوثيقة استرعاء، فلا يتعين أن يكون هذا الاسترعاء المستظهر به الآن هو الاسترعاء الذي وقفنا عليه وقت الاعتراف، حتى يصرحاً الآن هو بعينه الذي وقفنا عليه. فإذا صرحاً بذلك تعين، وإذا تعين، فقد تعارض قولهما مع شهادة الثلاثة المذكورين صفقتي الموضوع عليه في قولهم بالشهادة العادلة، وعلى التعارض. فقاعدة المذهب أنّ «الأعدلية من المرجحات بين البيّنتين المتعارضتين في الأموال على المشهور المعروف». وإليك النظر في ما بين الثلاثة والاثنتين من الأعدلية، فإن كانت الأعدلية مع الثلاثة فلا إشكال، وإن كانت مع الاثنتين فلا يمكن القيام من العذر المذكور عملاً بما به القضاء، نقله الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوغلي وغيره. ولو سلم قبول عذره وعُذر بحيث سقط حجره وصحت المعارضة، وكان الاثنان أعدل، فالمفوت الحاصل يوجب إمضاء البيع على المشهود وبه الفتوى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. ولم يخرج هذا الجواب ولا الذي قبله من يدي إلى الآن.

قولنا: فإذا صرّحاً بذلك، نعني الإشارة بذلك إلى قولهما: إن هذا الاسترعاء المستظهر به الآن هو بعينه الذي وقفنا عليه في تاريخ الاعتراف، فبهذا يتعيّن، ويشخص أنه هو سند الاعتراف. وأما إذا قالوا: الذي وقفنا عليه في تاريخ الاعتراف استرعاء فلا يتعين لذلك هذا المستظهر به، لأنه مطلق موضوع الماهية بلا قيد. وبقولهما [40 أ] الآخر يصير علمًا جزئيًا موضوعًا لمعيّن خارجي لا يتناول غيره. وقولنا: أو على التعارض، وإذا فرّعنا على قولهما أن هذا الاسترعاء المستظهر به هو #114ب# بعينه الذي وقفنا عليه في وقت الاعتراف لأنهما إذا قالوا هذا حصل التعارض، وإذا حصل التعارض فيطلب الترجيح بين البينتين. والتعارض هو في قول الثلاثة بالشهادة العادلة، وقول الاثنين بالشهادة العادلة، وهي هذا الاسترعاء. والمعروف أن قولهم بالشهادة العادلة معناه بشهادة العدول المنتصبين للشهادة بين الناس. وقولهم بالشهادة العاملة معناه شهادة الاسترعاء لإعمال الحاكم إياها وكتبه علامة قبولها بقلمه «العمل» أو «عامله» أو نحو ذلك. والأعدلية من المرجحات في الأموال، نص عليه الشامل وغيره.

وقولنا: فلا يمكن القائم الخ، ما به القضاء، نقله الشيخ الوانوغلي في ثلاثة الوصايا الأول، من حاشيته، ونصه قوله: قال مالك: ويصدق في الإنفاق عليهم المسألة. المتيطي: إذ ذهب الوصي إلى أخذ البراءة من القاضي بما أثبتته على اليتيم الحاضر لنفسه وأثبت عنده الإنفاق ذكرت إعدار القاضي إلى اليتيم. وقال ابن الهندي: حضرت بعض القضاة يقضي بسقوط الإعدار إلى اليتيم في النفقات التي ينفقها الوصي عليه من جهة الولاية التي لزمته، ويقول: إن الولاية تسقط الإعدار. وإنما يعذر القاضي إلى من ملك أمر نفسه، وساق قول ابن الهندي: من الحزم توجيه الإعدار إليه في النفقة التي ينفقها واندفعت

إليه لحصانة نفسه، واستدل لذلك، وأردف الوانوغني تعقبا على بعض دلائله. والمسألة في التاسعة عشرة من وصايا الحاوي، وفي آخر حجره.

قلت: فإذا كان لا إعدار له في ما تولى فعله بنفسه لأجل الولاية، فأحرى أن لا يعذر إليه في ما لم يتولَّ فعله، وذلك لعام الولاية التي عليه، فتأمله. ودليل الأحرورية أنه لا يعرف مقاطع حججه في ما لم يباشره، بدليل ما في الثالثة ومائة من تذكير الغافل: تسمى البيئة في الحكم على الأيتام لإرجاء الحجة ولو كان لهم رضى على ما به العمل، إذ قد لا يعرف الوصي مقاطع حججهم، اعرفه فيه. وقولنا: فالمفوت الحاصل يوجب إمضاء البيع الخ، المفوت هو من تعدد البيع بعد البيع على المحجور، لأن البيع الفاسد من مفواته وقوعُ البيع الصحيح بعده. كذا في آخر البيوع المنهي عنها من المختصر، وفي سابعة نقيصة الشامل: والبيع على المحجور إذا لم يثبت الحجر وقدح فيه يصير من باب بيع مال الغير بغير أمره، وهو من البيوع الفاسدة.

نقل الشيخ البرزلي في ثالثة بيوعه عن القاضي: البيع الفاسد ستة أنواع، ثم قال: السادس يشتمل على أربع علل. ثم قرر العلة الرابعة بقوله: وعلة تعلق حق الغير بالبيع كالتفرقة، وبيع مال الغير بغير أمره. ثم مر في بقية أفراد العلة. وأشرتُ بقولي: الحاصل، إلى أن المفوت #115أ هو ما اتصف بصفة الحصول والوقوع حيث كان، إما في صفة النصفين معا أو في صفة أحدهما، فلذا عبرت بصفة الحصول، فتأمله.

مسألة في 43 من أفضية الحاوي: كان شيخنا الإمام يحكي عن شيخه ابن عبد السلام أن رسوم الأشرية لا توجب إثبات الملك وإنما

توجب رفع النزاع بين المتبايعين خاصة . وكانت نزلت بي واحتج عليّ في إثبات حدّ رسم أخذ من وثيقة ولم يضمن الشهود معرفة الملك فيها . فقال : لا يؤخذ منه صحة هذا الحدّ بما ذكرناه . فأجبتّه بأنه يثبت الحوز لمن هو بيده . فالقول قوله بترجيح العقد حتى يثبت خصمه خلاف ذلك ، اعرفه .

مسألة : في عاشرة حمالة كبير ابن ناجي في قوله : قال ابن القاسم وغيره : ما في قوله : ومن تكفل له بمائة حالة فأبرأته من خمسين على أن دفع إليك خمسين . . . . . ولك أنت اتباع الغريم بخمسين لأن تلك البراءة براءة من الحمالة فقط . ابن ناجي : إنما شرط كونها حالة لأنه إن لم تكن حالة فإن كان قبل الأجل فلا يجوز لأنه على أحد وجهين ، إمّا أن يدفع خمسين ليرجع بمائة فهو سلف بزيادة ويرجع بخمسين فيكون «ضعّ وتعجّل» لا يتصور مع الحلول ، وهو أيضا يفهم من قولك : وتعجّل ، لأنّ التعجيل أن يكون قبل أجل ما وإلا لما صدق عليه أنه تعجّل ، فتأمّله .

بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله . الحمد لله ، هذا سؤال ورد من قسمطينة في أواسط جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواسط أبريل 1588 م ] سأله الفقيه محمد ابن الفقيه عبد الكريم ابن الفقيه القاضي يحيى الفكون فجيء به إليّ للجواب عنه . أرسله الباشا خضر إليّ لذلك مع الحاج أبي سلامة العصفوري . فقال العصفوري : إن صاحبه قال في كتابه للباشا : لا يجاوبنا فيه إلاّ الأندلسي أو ابن عظوم ، وقد امتنع الفقيه الأندلسي لعذرٍ أبداه ، والباشا يطلب منك الجواب عنه . نصه : الحمد لله ، بعد أن قام الفقيه محمد ابن الفقيه أحمد بن عبد الجليل وذلك بعد أن رشد وأطلق من ثقاف الحجر على الفقيه محمد ابن الفقيه

عبد الكريم بن أبي زكريا يحيى الفكون في أراض بيد الفقيه محمد الفكون المذكور مخلفة عن والده عبد الكريم المذكور #115ب# وهو المتصرف فيها مدة حياته بالحرث والتحرث وتنسب إليه، وحائز لها وباع وابتاع فيها وقاسمَ مَنْ له بها معه شركة، وابتاع منه بعد المقاسمة ما خلص له منها بالقسمة من غير نكير عليه من أحد.

وتوفي وقسمت تركته مع الأراضي المذكورة وتصرف ورثته بعده كتصرفه، الذين من جملتهم الفقيه محمد المقوم عليه المذكور. وادعى الآن الفقيه محمد بن عبد الجليل القائم المذكور على الفقيه محمد الفكون المذكور أنّ هذه الأراضي المذكورة مورثة عن أسلافه، وأنها صارت للفقيه عبد الكريم المذكور من قبلهم، واحتجّ بأن الفقيه عبد الكريم المذكور كان وصيا عليه وعلى أخته لأبيه أم الخير وأنه قاسم لنفسه عنهما. وادعى أيضا أن تلك المقاسمة مقاسمة انتفاع لا أنها مقاسمة بثّ، وأنها وقع فيها الغلط والغبن. واحتكم على بطلانها برسم بخط الفقيه عبد الكريم المذكور متأخر عن القسمة، مضمّنه شراء المدعى القائم المذكور من بعض الورثة حظه في الرباع بجملتها وضمّن فيه أنها باقية على حالة الوارثة. وطلب من الفقيه محمد الفكون المقوم عليه المذكور الجواب عن جميع ذلك بإقرار أو إنكار. فقال المقوم عليه [85 ب] مجيبا عن ذلك.

أما طلبه الجواب قبل اجتماعه مع أخته على وكيل واحد فلا يتوجّه لما قاله القاضي ابن المناصف في فصل الوكالات: وإذا كان لجماعة حق واحد قبل رجل واحد فإما وكلّوا كلهم واحدا على الخصام، وإما خاصموه بجماعتهم في حضرة واحدة، ولا يتعاودوه في الخصام واحدا بعد آخر. ونقل الشيخ البرزلي في جامع فتاويه مثل ذلك عن القاضي ابن رشد. ثم إن اجتماعا على وكيل واحد فلا يتوجّه أيضا

طلبهما الجواب عن الدعوى المذكورة مع حيازة المقوم عليه وحيازة والده للأراضي المذكورة مدة تزيد على أربعة وعشرين عاما بالوجه المذكور، قبل إثباتهما الوفاة وانحصار الورثة وملكية المتوفى للأراضي المدعى فيها، وأنها باقية على حالة الورثة، ولا يعلم شهوده فوتها عن الورثة بوجه من وجوه الفوت، لأن ذلك شرط صحة لما نقله الشيخ البرزلي عن ابن رشد ما نصه: الذي عليه العمل في ما أدركنا وأفتى به شيوخنا في ما # 116 أ # علمنا أن من ادعى عقاراً بيد غيره وزعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه، أن المطلوب لا يُسأل عن شيء حتى يُثبَّت الطالب موتَ مورثه الذي زعم أنه ورث ذلك العقار عنه وورثه له. فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من أين صارت إليه، فإن أنكر وقال: المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطل، اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه وأثبت موته ووراثته. فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك. فإن ادعى أنه صار إليه من غير مورث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثباته إن أثبته. وإن ادعى أنه صار إليه من قبل مورث الطالب بوجهٍ يذكره كلف إثبات ذلك، فإن أثبته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطل دعواه، وإن عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب. هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ولا خلاف في ذلك أحفظه.

قال الجد يحيى الفكون في تعليقه عن المدونة: اختلف هل يلزم الحائز أن يكشف عن أصل ملكه أو لا يلزمه ذلك؟ قال أهل النظر: وعدم اللزوم أحسن، لأنه لو ازم ذلك وقال: صارت إليّ ببيع أو نحوه وعجز عن إثبات ذلك أدى إلى إبطال حقه. ونقل ابن ناجي في شرحه



على المدونة: فتوى ابن أبي زمنين أن الحائز لا يلزمه الكشف عمّا بيده من أين صار له، لأنه يقول ملكته بوجه لا أريد إظهاره، قال: وبه العمل. وقال القاضي ابن رشد في رسم الكبش من سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: والذي أقول به إن هذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه، وإنما يختلف الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه، فوجه لا يسأل الحائز فيه عما في يده: من أين صار إليه؟ وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال، فلا يوجب يميناً على الحائز المدعى عليه إلا أن يدعى عليه أنه أعاره إياه، فيجب له عليه اليمين على ذلك. وهذا الوجه هو الذي لم يثبت الأصل للمدعي ولا أقر له به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة أعوام ونحوها. ولو ادعى عليه في ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه #116ب# لوجبت عليه اليمين. ووجه يسأل الحائز فيه عما في يده من أين صار إليه ويصدق في ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك. وهذا إذا ثبت الأصل المدعى أو أقر له به الحائز، لكن حيازه بمحضره مدة الحيازة.

الحمد لله، في أواخر الأفضية من مختصر النهاية ما نصه: قال ابن أبي زمنين: إذا كان القائم حاضراً في البلد ينظر إلى حيازة المقوم عليه سنين ذوات عدد، ثم أن يكشف عن الملك من أين صار له. لم يكن له ذلك. [86 أ] وحسب المطلوب في الجواب أن يقول: ملكي ومتاعي لا حق لك فيه، وهو دليل المدونة وقول ابن القاسم في العتبية قال: وخالفني في المسألة بعض أصحابنا قال ومن حق القائم أن يكشف الحائز من أين صار إليه، وإن كان حاضراً معه يراه يجوز الملك الأمد الذي تنقطع فيه الحجة. لأن القائم ربما كان له في ذلك منفعة. قال: وهذا مخالف للأصول، إلا أن يثبت القائم الملك والوراثة، فحينئذ يسأل عن

ذلك المطلوب، وقاله في كتاب الشهادات. قال بعض الشيوخ يختلف الجواب في ذلك باختلاف الوجوه، فوجهٌ تبطل فيه دعوى المدعي ولا يُسأل الحائز من أين صار إليه الملك ولا يجب عليه يمين إلا أن يدعي عليه أنه أعاره إياه فيحلف. وذلك إذا لم يُثبت المدعي الأصل ولا أُقر له به الحائز الذي حازه بمحضره عشرة أعوام ونحوها، ولو لم تنقض مدة الحيازة كان له تحليفه. ووجه يسأل الحائز من أين صار إليه ويُصدّق في ذلك مع يمينه، ولا يكلف البينة على ذلك، وذلك إذا أثبت المدعي الأصل وأقر له به الحائز لكن حازه بمحضره مدة الحيازة، ولو لم تنقض له مدة الحيازة في هذا الوجه كُلف الجواب من أين صار إليه وكُلف البينة على ذلك، انتهى من مختصر النهاية.

واعرف مسألة في الورقة السابعة والخمسين ومائة من الجزء السابع وفي الورقة العاشرة ومائتين منه، واعرف ما في الورقة الثامنة والستين من السادس، وتحصيل القاضي ابن رشد المذكور في النظر. وفي هذه الملحقة وقع أيضا بنصه في الباب السادس والستين من التبصرة، في الورقة الثالثة والثمانين ومائة فقال: فصل في سؤال الحائز الأجنبي من أين صار إليه الملك؟ فنقله الخ. ولو ثبت الأصل للمدعي أو أقر له به الذي هو في يده قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه لوجب أن يُسأل من أين صار إليه ويكلف البينة على ذلك. وقال الجدي يحيى الفكون المذكور في التعليقة المذكورة ما نصه: وفي الطرر #117أ عن المشاور إذا ادعى الحائز الشراء من القائم وقد حازها عشر سنين فالقول قوله وعليه البينة بدفع الثمن، وإن لا فيحلف القائم أنه لم يدفع إليه شيئا ويرجع بالثمن إن سمى الحائز ما يشبهه وإن لا فالقيمة.

وفي نوازل الشعبي عن ابن زرب: أن القول قول الحائز إذا كان الآخر منكراً للبيع ويحلف ويبرأ من الثمن. وقال أيضا: في من له شيء

ترك غيره يتصرّف فيه ويفعل فيه ما يفعله المالك الدهر الطويل، فإنّ ذلك مما يُسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب. قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصنغ. وإن كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعاً له من الطلب فالطلب ممنوع من سائر المطالب من دور ووثائق وأحكام ورباع، بدليل أنّ السكوت يُعدّ في ذلك كالاقرار المنطوق به من المطالب للمطلوب، بأنه لا حق له ولا تباعة ولا طلب. قال القاضي ابن رشد في رسم السلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس في كتاب الاستحقاق: مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المَحوز عليه الحائز باتفاق، ولكنه يدل على الملك، كإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك من الأشياء، فيكون القول بهما قول الحائز مع يمينه، لقول النبي -صلى الله عليه وسلم تسليمًا- (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)، لأن المعنى عند أهل العلم في قوله -صلى الله عليه وسلم تسليمًا- (هو له)، أي الحكم يُوجِبُه له بدعواه.

فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان، أو مع الهدم والبنيان على ما نذكره [86 ب] من الخلاف في ذلك بعد هذا وادعائه ملكاً لنفسه بابتياح أو هبة أو صدقة وَجَبَ أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه. واختلف إن كان الحائز وارثاً فقيل: إنه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في مدة الحيازة عنه في أنه لا ينتفع بها دون أن يدعي الوجه الذي تصيّر به ذلك إلى مورثه، وهو قول مطرف وأصنغ. وقيل: تكون مدته في الحيازة أقصر وليس عليه يسأل عن شيء لأنه يقول: ورثت ذلك عن أبي ولا أدري بما تصيّر ذلك إليه. وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم أن خرجت من سماع عيسى بعد هذا من الكتاب وهو قول ابن

الماجشون . وقوله : عندي أبينُّ ليس عليه أن يسأل عن شيء . وأما  
المدة فينبغي أن يساوي فيها الوارث والموروث لعموم قول النبي -  
صلى الله # 117 ب # عليه وسلم تسليما- : (من حاز شيئاً عشر سنين  
فهو له) وتُضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة الموروث، مثل أن  
يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ومورثه حاز كذلك فيكون ذلك  
حيازة على الحاضر .

قال القاضي برهان الدين بن فرحون في تبصرته في حيازة الورثة :  
واختلف قول ابن القاسم في حيازة بعضهم على بعض ، فقال : مدة العشر  
سنين حيازة ، وقال مرة : إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمر كحيازة  
الابن على أبيه أزيد من أربعين سنة وما حازوه بالكراء ، كالرجل يكرى  
ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة أخوته وعلمهم ، فهم في ذلك كالأجانب .  
قال في تهذيب الطالب في كتاب الشهادات عند نقله حديث (من حاز  
شيئاً عشر سنين) قيل لابن القاسم : أرأيت لو أن داراً في يدي وارثتها  
عن أبي ثم قام ابن عمي بيئته أنها دار جده وطلب مورثه . قال : هذا  
من وجه الحيازة التي أخبرتك . قال ابن إبراهيم الأعرج في شرحه على  
المدونة : في هذا المحلّ منها اختصار الخلاف ثلاثة أقوال : أحدهما  
أن الورثة والشركاء صنفٌ لا يُقضى لهم إلا بطول المدة خمسين سنة أو  
ستين سنة ، والقراية غير الورثة والأصهار والموالي نصف يُقضى لهم  
بحوز عشر سنين وما قاربها ، ويستون كلهم في بيع الشيء المحوز  
وهبته وصدفته ووطيه وكتابته وتدييره أن ذلك حوزٌ وإن قرب . ثم قال  
عند قوله : هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك ، جعل في هذا القول  
الحيازة بين القراية والأجنبيين سواء بخلاف ماله في غير المدونة .

قال الشيخ البرزلي : في كتاب البيوع من جامع فتاويه ابن رشد  
في شرح الاستحقاق : لاختلاف ، أن الحيازة تكون بين أهل الميراث

بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك من الوطي الذي لا يصح للرجل أن يفعله إلا في ما خلص له من ماله، وإن لم تطل المدة، وهو أمر متفق عليه في الجملة. قال الشيخ ابن ناجي في شرحه المذكور<sup>1</sup> لقول ابن القاسم هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك، ظاهر الكتاب أن حوز الوارث كغيره وهو كذلك، وقيل: مدته في الحيازة أقصر. وظهره أيضا أنه لا يكفي الحوز دون الهدم والبناء. وهو كذلك عند ابن القاسم في كتاب الجدار، رواه حسين بن عاصم، وبه قال ابن كنانة والمشهور أنه كاف. وإن قال القائم في مدة حيازة القوم عليه بعد موت أبيه الفقيه عبد الكريم الأراضي المذكورة أنه تخللها مكالمة من القائم بعد وفاة الفقيه #118أ# عبد الكريم، فجواب المقوم عليه أن ذلك لا يضر حيازته ولا يكون قادحا فيها لما قاله الشيخ المازوني في كتابه المسمى بالمذهب الرائق<sup>2</sup> في تدريب الناشي من القضاة وأهل الوثائق: وإذا أثبت الطالب أنه لم يزل يخاصم في تلك المدة نفعه ذلك ولا يكفي اليومان ثم يمسك، والمخاصمة في هذا إنما تكون عند القاضي. ونقل مثل [87 أ] ذلك الشيخ القشلاحي، انتهى. قال المقوم عليه: وأما دعوى القائم وأخته القرابة والمصاهرة فليس بينهما وبين والدي قرابة ولا رحم ولا مصاهرة ولا بين المقوم عليه وبينهما. ومعنى القرابة على ما قاله أشهب ونقله عنه ابن شاس في كتاب الحبس من كتابه المسمى بالجواهر الثمينة، في مذهب عالم المدينة: أن كل ذي رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم فهو ذو قرابة. ونقل مثل ذلك عنه الشيخ ابن عرفة في كتاب الحبس من مختصره.

(1) بالحاشية وبخط المؤلف تعليق نصه: لعله في صغيره وأما في الكبير فليس هذا فيه. والمقصود بالصغير والكبير شرحا ابن ناجي للمدونة.

(2) سقطت الكلمة في النسخة ب ووردت فيها بعض الغموض في النسخة أ. وتم إصلاحهما بما يرد في هذا النص بعد ثلاث صفحات تقريبا.

وقصارى الأمر أن الفقيه عبد الكريم والد المقوم عليه تزوج من عندهم امرأة وتوفيت في عصمة نكاحه، ولم تعقب معه وانقطع النسب بينهم وبينه لمدة تزيد على ثلاثة وثلاثين سنة. وتزوج بعد وفاتها والدة المقوم عليه وهي من بنات أعداء القائم ووالده من قبله، ووقعت بينهم وبين الفقيه عبد الكريم مكاملة ومشاحنة ومفاشحة والعداوة والبغضاء. ورافعوه إلى الحاكم في أمر باطل مستفيض بطلانه عند الخاصة والعامّة من أهل البلد، ولم يقع منهم في ذلك الوقت نكير عليه في ما ادّعوا به الآن. وقد نص الشيخ ابن ناجي في شرحه المذكور على أن القرابة إن كانت بينهم مشاحنة فهم كالأجانب يُعتبر فيهم العشر سنين. ونقل مثل ذلك الشيخ أبو الحسن المغربي في شرحه على المدونة وغيرهما، انتهى. هذا في من هو محمول على العلم فكيف بالفقيه محمد الفكون المقوم عليه وهو وارث محمول على عدمه، لأنه قام مقام والده الفقيه عبد الكريم المتصرف في أراضٍ والحائز، وتُنسب إليه، فتصرّف فيها كتصرّف والده الفقيه عبد الكريم المذكور من غير حصول علم للولد بوجه صيرورتها لأبيه المذكور. قال المقوم عليه: وإن أبطل عني القائم وأخته باب الحيازة فقد أبطلوها عن أنفسهم في ما ادعى عليهم به ناظر الأحباس وصاحب بيت المال في رباعهم، ودافعوهم بالحيازة، بفتوى أهل الوقت ولم #118ب# يطلبوهم بإظهار رسم، مع أن الحبس وبيت المال لا يحاز عليهما بطول مدة أصلاً. قال ذلك الشيخ البرزلي وغيره من العلماء. وتمسّكهم واحتجاجهم عليهما بالحيازة في النظر أضعف وأوهى من العنكبوت من تمسك المقوم عليه معهم بها، انتهى.

وأما الاحتجاج بأن الفقيه عبد الكريم والد المقوم عليه كان وصياً عليه وعلى أخته المذكورة وأنه قاسم عنهما لنفسه، فجوابه أنهما يظهران رسم المقاسمة وينظر فيه، هل كان الفقيه عبد الكريم هو المباشر للمقاسمة أم لا؟ لأنه لم يكن مستقلاً بالإيصاء عليهما بل

كان معه شريك وهو قريبهما الفقيه محمد بن محمد بن عبد الجليل، وفوض الفقيه عبد الكريم إليه النظر في أمورهما ورباعهما. وهو الذي قاسمَ عنهما للفقيه عبد الكريم والد المذكور لسائر الورثة ولنفسه. قال المقوم عليه: وعلى تقدير أن يكون والدي هو المباشر للمقاسمة والمعاوضة عنهما لنفسه ولسائر الورثة فلا يكون ذلك قَادِحًا لبطانها ولا مفسدًا لها إلا إذا كان شريكا لهما وحده على خلاف شهير فيه. أما حيث كان معهما شريك أجنبي غير الوصي فلا، لما نصّ عليه المتيطي، على أن الوصي إن كان شريكا للأيتام فلا يخلو أن يكون معهم شريك أجنبي أو رشيد، أو يكون لهم شريكا وحده. فإن كان معهم شريك أجنبي أو رشيد جاز للوصي أن يقاسم لنفسه ولمن في ولايته.

وأما الاحتجاج بأن المقاسمة والمعاوضة مقاسمة انتفاع فلا يقبلُ ذلك لأن المقاسمة بيع من البيوع، والقول فيها قول مدعي البتّ لأنها تجري على اختلاف [87 ب] المتبايعين في بيع البتّ والخيار.

وقد قال الشيخ البرزلي إذا طالت المدة مثل بقاء كل قسم في يد أربابه العشر سنين أو أكثر، فالقول قول من ادعى قسمة البتّ بغير خلاف لأنها حيازة، ودعوى توافق قسمة البتّ وقد وقعت وعلى ظني أنه حكم فيها بهذا أو أختير هذا فيها. ثم رأيت في الطرر قال: إذا قسم الشركاء أملاكهم وبقيت زمانا ثم يدعي أحدهم قسمة الارتفاق ولا بينة فلا سبيل لنقض القسم، لاعترافهم بالقسم وادعائهم ما يوجب نقضه فلا يصدقوا لأنها عند مالك -رحمة الله تعالى عليه- بيع من البيوع، والقول فيه قول من ادعى البتل #119أ#. وإن أثبتوا أنها مقاسمة انتفاع فلا بدّ من تعيين الأجل الواقعة إليه، لأنها تكون حينئذ قسمة مهياة بالياء أو بالنون. وعرفها الشيخ ابن عرفة بقوله: هي اختصاص كل

شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمانا معيناً من متّحدٍ أو متعدّدٍ تجوز في نفس منفعتة لا في غلته، وإن لم تكن المدة معينة فسدت وابتدئ القسم ما لم تفت، إلا ما كان بين الأشرار ببيع أو هبة أو صدقة أو حبس أو مقاسمة أو غير ذلك مما لا يفعله المرء إلا في ما خلص له من ماله، على ما تقدّم في الحيازة.

قال المقوم عليه: وقد فات من يد والدي عبد الكريم ما خلص له معهم بالمقاسمة المذكورة فعاوض به الفقيه حسن بن عبد الصمد، وضمن شهيدا المعاوضة العلم بملكية والدي لما عاوض به الفقيه حسن المذكور. ثم ابتاع والدي المذكور من الفقيه حسن المذكور ما خلص له بالمعاوضة المذكورة من والدي المذكور. وضمن شهيدا الابتاع أيضا العلم بخلوص ملكية ذلك للفقيه حسن البائع المذكور، وتصرف والدي عبد الكريم المذكور بعد وقوع ذلك مع من ذكر على غير الوصي على الولدين القائم وأخته. وبعد أن رفع والدي عبد الكريم المذكور يده عن الإيضاء واستقلال الشريك معه به وعلى الولدين بعد الترشيد مدة تزيد على اثني عشر عاما. وتصرف المقوم عليه بعد والده عبد الكريم مدة تقرب من عشرة أعوام، ووقعت المحاسبة عن الولدين القائم وأخته بإذن من يجب وموافقة الوصي بعد استقلاله بالنظر عليهم. وضمن في المحاسبة ما خلص للولدين بالمقاسمة مع الورثة، وفوت أيضا بعض الورثة ما خلص له على وجه المعاوضة. ووقع الهدم والقلع والبناء في بعض رباغ من خلصت له بالمعاوضة وهذا كله غاية في الفتوت، انتهى.

وأما الاحتجاج بدعوى الغلط والغبن في القسمة، فقد قال الشيخ ابن ناجي في كتاب الصرف من شرحه المذكور: أقام غير واحد من هنا أنه لا قيام بالغبن، وهو قول القرويين وهو المشهور المعمول به



خلافًا للبغداديين . وعليه فقيل : إذا بلغ الثلث ، وقيل : إذا زاد عليه ، وقيل : إذا خرج عن المعتاد . قال ابن القاسم<sup>1</sup> الجزيري في وثائقه : لا يجب الرجوع بالغبن اليسير الذي لا تكاد البيوع والمقاسمات تنفك منه غالباً ، وإنما يجب الرجوع بالغبن الفاحش الذي لا يُتَغَابَنُ بمثله في جزئي العادة ، #119ب# وهذا إن قام بحدَثَانِ ذلك ، فإن طال الزمان واستغل كل إنسان منهم حظّه فلا قيام بالغبن ، والسنة في ذلك كثير . ولا قيام بالغبن في قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل . ولا يشهد بالغبن إلا أهل البصر ، والثلث غبن فما زاد .

قال الشيخ المازوني المذكور في كتابه المهذب الواقي المذكور : وهذه من المسائل التي فيها الثلث كثير فاعرفه . ولو ظهر الغبن واتفق الشركاء ورثته كانوا أو غيرهم على حلها في ما بينهم جاز ، لكن بعد علمهم بما يجب لهم في ذلك وعليهم . فأنت ترى كيف جعل اتفاق الشركاء بعد علمهم بما يجب لهم وعليهم<sup>2</sup> شرط [88أ] في حل القسمة بحدَثَانِ وقوعها بظهور الغبن الفاحش الثلث فأكثر ، فكيف حلها بعد مضي المدة المذكورة واتفق الشركاء على صحتها ما عدا القائم؟ فهذا بهتان عظيم!

قال أبو الأصبح بن سهل : سئل أبو إبراهيم عن ورثة اقتسموا أرضاً ، وعمّر كل واحد منهم نصيبه عشرين سنة أو أزيد ، ثم قام أحدهم بغبن في القسمة يوم وقوعها ، وشهدت له بيعة وقد فات ما أخذه الباقيون أو لم يفت . فجاوب : لو مُكِّنَ الناس من هذا لم تستقر لهم قسمة ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام ، فكيف بعد المدة التي ذكرت ! والمتكلف للجواب فيه أسوأ حالا من السائل عنه ، ولو حسن

(1) في النسخة ب : أبو القاسم .  
(2) جملتان سقطتا من النسخة ب .

الجواب فيه لم يصح إلا بعد كشف القائم عن تركه القيام بعد عام فكيف بعد عشرين عاما! فإن أتى بعذر معلوم نُظِر له. ولا تعدو القسمة أحد وجهين: مراضاة أو قرعة، ولا قيام في المراضاة بوجه إلا في الاستحقاق فقط، والقرعة لا تكون إلا بتقويم وتعديل. فكيف يُسمع مع هذا دعوى غبن إلا من معْتُوهُ لا يعرف ماله مما عليه، أو كذاب لا يبالي بشين نفسه مع إدراكه تعيب من أراده بالتعيب، وشهادؤه بهذا أكذب وأزور إلا أن يبيّن عذره فينظر له إن شاء الله تعالى.

وأما الاحتجاج بما بأيديهم من ابتياع حظ بعض الورثة في جميع الربع وأنه بقي على حالة الوراثة وبطلان كل ما ينافي ذلك. ومبيضة ذلك بخط الفقيه عبد الكريم الفكون والد المقوم عليه من غير وضع شهادته به في المبيضة. قال المقوم عليه: لا يبطل هذا الاحتجاج ما بيدي ووالدي كاتب المبيضة كان أعرف بما خرج من يده إذ أقل درجات العاقل أن لا يناقض نفسه، ولعله زرب بذلك على ما يدعونه من التحبيس بخطه في بعض #120أ# الأماكن، أو يكون عنده شعور بتحسيس ما ادعاه عليهم ناظر الأحباس فزرب بذلك عليهم، ولو أراد إبطال ما بيده لضمن الحكم بها في المبيضة الإشهاد على نفسه ووضع عقده شاهدا على نفسه، لأن بلدنا وقع الحكم بها بالتسجيل بعدم جواز شهادة عدولها وقرائتها بعضهم على بعض بعد مشورة شيخ الإسلام أبي جعفر عمر الوزان لما رأى -رحمه الله تعالى- من المصلحة العامة لأهل البلد لظهور تحاسدهم وتباغضهم في ما بينهم والحسود ظالم. وقد نقل القاضي برهان الدين ابن فرحون في تبصرته فرعا من الطرر لابن عات ما نصه: وإن كتب الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لأنه قليلاً ما يُضرب على جميع ذلك، وإن لم تكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لم يتم الأمر بينهما.

قال الشيخ البرزلي سئل عبد الجليل الربيعي فقييل له : إذا أخبرك أبو عمران الفاسي أن هذا خط فلان فهل تقطع بهذا الخط وتقول : إنه خط فلان من غير استثناء إلى شيء غير ما أخبرك الشيخ لثقتك بأخباره وصدقه؟

فأجاب إذا أخبرني الشيخ أنه شاهد صاحب الخط يكتبه فهو واحد عدل لا يوجب خبره العلم، ولو أخبرني عن رأيه فيه لدخلي الشك لتجوزي عليه قلة تمييز الخط. وقال أيضا: سئل السيوري هل تجوز الشهادة على خط الميت وعلى الشاهد إذا لم يذكر المجلس؟ فأجاب: لا تجوز الشهادة على خط الشهود ولو عرف الشاهد خطه وما عندي فيه خلاف، لأن الأزمنة حالت وحال الناس، فكثير الضرب على الخطوط وقلَّ تمييزهم لها.

قال الفقيه محمد الفكون المقوم عليه : وإن كانت تلك الوثيقة التي بخط والدي متضمنة للإشهاد عليه [88 ب] وجوزها القائمون مع إلغاء النظر في ما قيّد من بطلانها فالذي شهد بمضمونها لهم شهد لي، فإن صحّ ما بأيديهم فقد صحّ لي ما بيدي، وإن أبطلوا ما بيدي فقد أبطلوا ما بأيديهم، ونرجع إلى الأصل في التمسك بالمقاسمة مع الحيّزة. وأيضا: فلو ثبت ذلك الرسم بخط والدي عبد الكريم الفكون المذكور وشهادته على نفسه كما يجب، وقتلتم إن ذلك يكون مبطلا للمقاسمة ومهدراً لها، فلماذا لم تحوزوا ذلك عليه في حياته في حين الإشهاد منه لكم بذلك؟ ويحوز والدي عنكم المعوض به على شرط معرفتكم بما يجب لكم وعليكم #120ب# في ذلك على ما تقدم من قول المازوني؟ وما سكوت بعضكم عن بعض في ذلك وبقاء كل واحد منكم موضوعة يده بعد ذلك الإعداد والتسليم على ما هو بيده على وجه المعاوضة عن بعضكم بعضا مع والدي في قائم حياته ومعني بعد وفاته مدة تزيد

على ثلاثة عشر عاما من حين الإِشهاد بهذا الرسم المحتج به إلى الآن؟ والإِشهاد به إنما هو مقصود لعقد التبایع من الإيجاب والقبول وما يتوقف ذلك عليه من الشروط، لا أنه مقصود به ما كان قبله من ذكر حق، فكيف يعم ما كان بيد والدي مدخرا للأصول وقد نص في الطرر على أن المباراة العامة لا تتناول ما كان قبلها من ذكر حق؟

قصارى هذا الرسم أن هذا الوارث البائع حظه في جميع الربع بعد عقد المقاسمة وخروجه بأماكن معيّنة، فهو بيع ما فيه خصومة، والمشهور من المذهب بطلان بيع ما فيه خصومة. وأيضا فقد باع شيئا في الرباعي لا يملكه، فهو بيع فضولي متوقف على رضی مالكة. قال الشيخ خليل: ووقفُ مرهونٍ على رضی مرتهنه، وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري. قال أشهب: لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك. قال ابن ناجي في كتاب الحمالة: وهو المشهور، ونقله عنه جدي. واشترط بعضهم أن لا يكون المالك غائبا لما يلحق المشتري من ضرر الصبر. فكيف بشيء ابتاعه هذا القائم ولم يحزه المدة المشار إليها، وهو حاضر عالم لا يدعي شيئا حتى توفي المالك وبعده إلى الآن؟

وقد نقل الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- أن الأشرية رسوم لا توجب الملك وإنما توجب رفع النزاع عن المتبايعين، خاصة. وقد وقفتُ على فتوى بخط والدي -رحمه الله تعالى- تلقيتها من فيه مشافهةً: أن رسوم الأشرية لا توجب الملك وإنما توجب رفع النزاع مع وضع اليد. وحيث انتفى وضع اليد من القائم المتمسك بها فلا يقضى له بها مع عدم وضع يده. ويقال أيضا: إن هذا التسليم والإهدار من والدي إن ثبت كما يجب يعدُّ منه كالهبة فلا يصح القضاء به مع وضع يد كل من المسلم والمسلم لهم على ما بيده إلى أن توفي المسلم وبعده

وفاته إلى الآن، لما في نوازل ابن الحاج: أن من أقر في مال بيده أنه لغيره أن ذلك كالهبة. إن قام المقر له في صحة المقر قضي له به، وإن قام في مرضه أو بعد موته فهي ميراث عن المقر الذي هي بيده.

#121أ وفي أسئلة القاضي ابن رشد: من اشترى دارا باسم نفسه ثم أقر بعد أن شراؤه إنما كان بحسب النيابة عن فلان ولا حق له معه في ثمن ولا مثمون وأنه لا يقبل قوله مع وضع يده، ويُعدّ هذا الإقرار منه هبة أسقط شرط صحّتها وهو الحوز المصحح لها. وقد نقل الشيخ ابن رشد في وصايا شرحه ما نصه: إقرار الرجل في صحته أو في مرضه في ما يُعرف ملكه له أنه لفلان وارث أو غير وارث يجري مجرى الهبة والصدقة ويحلّ محلّها ويُحكم له بحكّمهما، إن حاز ذلك المقر له في حياة المقرّ وصحته جاز ذلك، وإلّا لم تجز. وهذا مما لا اختلاف فيه، انتهى.

قال المقوم عليه [89 أ]: وهذا إن كان الاعتراف والإهدار من والذي عبد الكريم لما بيده من المقاسمة على وجه التبرع منه. وأما إذا خرج منه ذلك مخرج العوض فيشترط في ذلك ما يشترط في البيع من عدم الجهل في الثمن والمثمن، وحوز كل واحد منهم ما صار له عوضا عما خرج عنه بعد علمهم ومعرفتهم بما يجب لهم وعليهم، على ما تقدّم من نقل المازوني: معرفة الخبر واليقين والإحاطة والعلم وإلّا بطل اتفاقا. وهذا ما أمكنني من النقل من أقوال العلماء وأدركته بفهمي السقيم لما استدعيت من الجواب. والله الهادي إلي سبيل التوفيق والهداية، والغرض من كمال السادة الفقهاء الفضلاء التوقيع بالمعول عليه اللازم شرعا من حجة الخصمين وبيان الحكم. وهل النقل واقع في محله قائم على بطلان ما أدلى به الخصم أم لا؟ والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

أجبت عن هذا السؤال المذكور بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، قصارى ما تمسك به المقوم عليه في النازلة المسطورة في مقلوب هذا الزوج<sup>1</sup> هو الحيابة على من لم يُثبت الوفاة والملك وما نشأ عنها ولا تمسك بهما ولو طالت سنوها، عملاً بأصل ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى عليه- على ما قرره الشيخ الوانوغني وشيخه الإمام ابن عرفة عن الإمام المازري -رحمة الله تعالى عليهم- وشهره القاضي ابن رشد في كتاب السّداد في مسألة الحجرة. والدليل على أن النازلة من #121ب# موضوع ذلك الأصل -حسبما قرره- به اعتراف المتمسك المذكور الذي اشتمل عليه قوله: فوّض والده النظر على القائم وأخته لشريكه فيه، وأنّ فلانا الشريك هو الذي قاسمَ عنهما لوالده ولسائر الورثة ولنفسه. وأصرّح منه اعترافه في قوله: ونرجع إلى الأصل في التمسك بالمقاسمة مع الحيابة في جوابه عن الاحتجاج الأخير. على أن الحيابة شرط الملك بها أن يضيفها الحائز لأمر ما لا يريد إظهاره مما ينقل الملك. وأما إن ادّعى ملكه المحوز بمجرد حيازته إياه فقط، فلا يكون بهذه الدعوى أحقّ به على ما وقع التصريح به في كتاب الأمانة، مقتصرًا عليه كأنه المذهب.

وما ذكره ابن المناصف في الاجتماع على التوكيل وَهَمَّ فيه بعض المحققين وساق الدليل بما يطول جلّه. ولا رجوع للوصي بعد موت الموصي إن قَبِلَ على الأصح. وتفويضه النظر لشريكه في

(1) في حاشية المخطوط تعليق من خط المؤلف نصه: إنما قلت: هذا الزوج لأنه كتب سؤاله على طبق كاغذ جعله زوجًا فكتب في الزوج الأول ثم أكمله في الزوج الثاني وبقيت منه بقية، وهذا الفعل موجود وإنما يكون السؤال في كاغذ متصل لا يتخلل بين أبعاضه بياض ولا ما هو بمنزلة البياض خوف وقوع زيادة في ذلك البياض أو في ما هو بمنزلة كالزوج بعد فرق . . . . اعرف ذلك في آداب الفتيا للشيخ ابن الصلاح.

الإيصاء يصيرُه كِنفسه ، لأن القاعدة أن «يد الوكيل كيد موكله» فكأنه هو المقاسم شرعا . وليست قضية نفويضه بوقفية لأن ظاهر السؤال لا يقتضيه كقوله : وتصرف والدي بعد وقوع ذلك على عين الوصي على الولدين القائم وأخته . وبعد رفع والدي يده عن الإيصاء واستقلال الشريك به فهذا ظاهر في أن الرفع قضية دائمة . ولو سلم وثقتها فإنما يتولى ذلك الحاكم لا هو نفسه ، ثم يعود بعد التمام . وكلام الشيخ المتيطي في جواز مباشرة الوصي المقاسمة لنفسه ولمحاجيره معناه : في ما يأخذه لنفسه ولهم مشاعاً بين الجميع ، أما في ما يأخذه لنفسه مفرزاً وما يأخذه لمحاجيره مفرزاً فلا ، لأنه بمنزلة اشتراكه من مالٍ منحجوره . والذي به العمل أنه لا يجوز أن يعاوض الوصي يتيمه من مالٍ لنفسه بخلاف الأب ، قاله بعض حفاظ الشيوخ . وقد اعترف المقوم عليه بكون أبيه وصياً حيث قال : لأنه لم يكن مستقلاً بالإيصاء عليهما ، ومرّ أنّ انحلاله عن الإيصاء ساقط الاعتبار [89 ب] وبهذا لا يفتقر إلى الاعتذار عن حديث دعوى البت والخيار ، وعن معاوضة الفقيه حسن ابن عبد الصمد . وأخرى إن كانت للتفويت مقصودة لقرينة رده بعقد ثان ، وعدم المسوّغ لرفع أحد الوصيين نظره بعد قبوله #122أ# يلغي المحاسبة والمفوتات بعدها .

والإطلاق الذي استندت حجة المفوتات إليه لصيرورة ذلك الإطلاق والترشيد ، من باب إطلاق الوصيين بموت الآخر أو بحياته على يديه أو على يدي قاض . فإن ذلك الإطلاق والترشيد لا يجوز ، والمطلق باق على الولاية في جميع أفعاله حسبما هو مصرّح به في كتاب بلوغ الأمانة . وبهذا لا يفتقر إلى الاحتجاج بدعوى الغلط والغبن في القسمة لسقوطها رأساً . وخط المقرّ في النازلة عامل إذا ثبت أنه خطه بواجب الثبوت ، عملاً بسماع ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليه- الشهادة على

خط رجل بحق عليه كالشهادة بإقراره به . ابن رشد : سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق ، أو كتب ذكر الحق على نفسه بيده ولم يكتب شهادته ، و«الشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره» . نقله في كتاب نهاية التحصيل وغيره ، وشَهَر جواز الشهادة على إقرار المقر الشيخ تاج الدين الدميري -رحمه الله تعالى- قائلًا : ولو كتب ذكر حق عليه بخطه ولم يكتب شهادته فهو إقرار ، فإن كتبها فأقوى ، انتهى . وهذا يردّ ما في الطرر ، وقصارى ما فيه اليمين بعد الرفع عليه . وفي نهاية التحصيل : الذي أخذ به ابن القاسم هو المعوّل عليه ، وصرح ابن رشد بأنها الرواية المشهورة .

الشيخ ابن عرفة : رواية ابن القاسم معلوم أنها المشهورة . وبما ذكرناه نعلم أن موضوع جواب الشيخين عبد الجليل الربيعي والسيوري -رحمهما الله تعالى- غير موضع النازلة بالحمل عليه جمعا بين الأدلة ، ولو سلم فهو القول المقابل لما في السماع ، وما ذكره السائل من التزريب يكفي أنه على الاحتمال ، ولا يرد القدح ببيع ما فيه خصومة لنفسه عنها ، ولأن المخاصم أهمل حقه فيه بما كتبه بيده عملا بما مرّ في السماع ، ورضى مالِكِه حصل من كتبه خطه وهو محجوج به ، ورسوم الأشرية إذا لم يعارضها إلاّ حوز جنح إلى درجة الإهمال ، ووجب أفرادها بالإعمال . وما في نوازل ابن الحاج غَمَزَهُ البرزلي بأنه يحمل على ما إذا لم يذكر وجهها صار إليه به . ولو قال : من معاملة صحيحة أو من وجه فيأتي ما يقتضي أنه يلزمه مطلقا . وفي بعض حواشيه بخط بعض #122ب# الشيوخ المتأخرين في قوله : فيأتي ما يقتضي أنه يلزمه مطلقا ما نصّه : بل هو النص الذي لا يوجد غيره . وغمَزَ ما لابن الحاج الشيخ البرزلي في موضع آخر من حاويه بقوله : وأفتى شيخنا الإمام بالعمل به مطلقا ، ويشهد لإعمال هذا الإقرار ما



وقع في الشهادات من كتب الأصحاب: من ادّعى عليه في شيء بيده فقال المدعى عليه: هو لفلان الحاضر، توجهت الدعوى عليه، فإن حلف فللمدعي المذكور أن يحلف المقرّ أيضا، الذي بيده الشيء المدعى أنه ما أقرّ إلاّ بالحق، فإن حلف فلا كلام، وإن نكل حلف المدعى، وغرم له المقر قيمة الشيء المدعى إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا، لأنه فوته عليه بإقراره.

وما نقله السائل عن القاضي ابن رشد في إقرار الرجل بما يعرف بملكه أنه لفلان الخ يحمل على ما إذا حصلت تهمة في الإقرار بسبب ما يولج به من باب العطايا إلى باب المعاوضات فرارًا من بطلانه إذا [90 أ] سماه عطية لفقد حوزة المصحح لها، على ما قرره الشيخ البرزلي في الرابعة وعشرين من بيوعه وما بعدها من مباحث من النقول في التوليج من فتاوى الشيوخ، إلى أن سود رواية حسين بن عاصم جمعا بينه وبين ما قدمناه من المقول في أعمال الإقرار المذكور. ويشهد لهذا الحمل ما وقع في أجوبة القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - في مسألة مشتري ثلثي دار وسكنها ستة أعوام، ثم اعترف بأن اشتراءه لذلك لزوجته وبمالها متماديًا في السكنى إلى موته وتوفيا معا وتنازع ورثتهما. فكان من فصول جوابه: أن الثلثين لا يصحان للزوجة ويورثان عن الزوج لأنه لا يصحّ إقراره بعد مدة شرائه لها وسكنائه المدة إلى موته. والتهمة فيها ظاهرة من دوام سكنائه بها إلى موته أنه قصد الهبة لها فتبطل بسكنائه بها إلى موته، انتهى موضع الحاجة منه.

فهذا صريح في أن علة بطلان الإقرار هي التهمة بالتوليج في ما يجعل في نفس الأمر عطية، وفي ظاهر اللفظ معاوضة، لتسقط كلفة الحوز المصحح للعطايا، ويتنفي الرهن بدوام سكنى المعترف في عطيته إلى موته. وقد تقرر في ما نقله الشيخ البرزلي حيث ذكرنا من بيوعه:

أن دوام سكنى المعترف إلى موته في ما جعله معاوضة #123أ من قرائن التوليج، ومما يوهن ما ولج به إلى باب المعاوضة. وهذه الصلة مفقودة في إقرار الوالد المقرّ بخطه في النازلة لما كتبه السائل المقوم عليه في سؤاله من العداوة الحاصلة بين القبيلين، وهما والده كاتب الخط المذكور والمحجوران المعترف لهما في ذلك الخط المذكور. إذ العداوة تنفي قصد المعترف إلى العطفة لعدوه أو إلى ما يصحح لعدوه الفوائد. وفي هذا القدر كفاية من جواب هذا السؤال المهجور المثال، المرفوض نسج نوعه على هذا المنوال، ولو من حيث جعله في زوج مفروق، معروض للوهم المطروق. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، ثم اختصرتُ الجواب المذكور لطوله فرقاً بين الفتيا والتأليف، وإن كان السائل قد استدعى تأليفاً بإبرازه سؤاله كذلك، لكن رأيته مرجوحاً فرفضته، وعلمتُ أن شرعه وخيم فتركته.

ونص ما اختصرت: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فقصارى ما تمسك به المقوم عليه في النازلة المسطورة بمقلوب هذا الزوج<sup>1</sup> هو الحيازة وما نشأ عنها، ولا تمسك له بهما ولو طالت سنوها لوجهين اثنين: أحدهما أصل ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى عليه- على ما قرره الشيخ أبو مهدي عيسى الوانوفي وشيخه الإمام ابن عرفة عن الإمام المازري -رحمة الله تعالى عليهم- وشهره القاضي ابن رشد في كتاب السداد في مسألة الحجر، ودل على أن النازلة من موضوع ذلك الأصل حسبما قرره به اعتراف المتمسك المذكور الذي اشتمل عليه قوله: فوض والده

(1) كلمة الزوج هنا سمى بها الورقة التي كتبت فيها الوثيقة، وهي كبيرة مطوية على النصف فكتب الكاتب في الصفحتين. انظر توضيح ذلك أعلاه في هامش المؤلف ص 306.

النظر على القائم وأخته لشريكه فيه، وإن فلانا الشريك المذكور هو الذي قاسمَ عنهما لوالده وسائر الورثة ولنفسه. وأصرَح منه اعترافه في قوله: ونرجع إلى الأصل في التمسك بالمقاسمة مع الحيازة. وثانيهما أنه لا رجوع للوصي بعد موت الموصي إن قبل الإيضاء، على الأصح. وتفويض والد المقوم عليه النظر لشريكه في الإيضاء يُصَيِّره كنفسه، لأن القاعدة أن «يد الوكيل كيد موكله»، فكأنه هو المقاسم شرعا [90 ب] وليست قضية تفويضه بوقفية لأن ظاهر السؤال يردّ ذلك. ولو سُلمت وقتيتها فإنما يتولى ذلك القاضي لا الوصي نفسه، فعدم المسوّغ لرفع أحد الوصيّن نظره #123ب# بعد قبوله يلغي المحاسبة والمفوّتات بعدها. والإطلاق الذي استندت حجية المفوّتات إليه لصيرورة ذلك الإطلاق والترشيد من باب إطلاق أحد الوصيّن بموت الآخر أو بحياته ولو على يدي قاض، وأن ذلك الإطلاق والترشيد لا يجوز، والمطلق به، وبقا على الولاية في جميع أفعاله حسبما هو مصرّح به في كتاب بلوغ الأمانة، والقاعدة أن «لا حيازة على ذي ولاية مطلقا». هذا وما تضمنه السؤال من النقول في رد الاحتجاجات كلّها أو جلّها غير سالم من الخدش، إمّا من حيث معارض نقل راجح عليه، وإما من حيث الفهم والتطبيق. ومتابعة ذلك تصيّر الفتوى تأليفاً فتخل بمقصودها لدى القضاة. ويذهب الوقت في مستغنى عنه، المستغنى عنه وإن ارتكبه السائل في سؤاله يرفضه ما سلكه الأوائل. وفي ما اكتفينا به الكفاية، في تحصيل الدراية من الرواية. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني رجل من قسطينة اسمه محمد الشريف، في أواسط جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / أواسط أبريل 1588 م] عن مسألة رجل أوصى بالثلث لمن يتزايد لأولاده،

وجعل ذلك في ثلاثة أرباع دارين اثنتين معيَّتين من ملكه . ونُفذت وصيته بعد موته . وخرج الداران في الثلث المذكور بموافقة الورثة؛ الزوجة والأولاد . وتصرّف آباء الموصى لهم مدة نحو العشرين عامًا . وبعد ذلك تداين أحد الأولاد الموصى لمن تزايد لهم دينًا من عند رجل له شوكة ويُنْتَقَى منه ، ورهنه في الدين المذكور ثمنًا في إحدى الدارين المذكورتين ، وغاب المدين المذكور عن بلده ، فقام ربّ الدين في غيبته وأراد أن يبيع الثمن المذكور في دينه ، فقيل له : إن الدارين موصى بهما لمن يتزايد للأولاد وليس للأولاد فيهما حقّ . فكلف ربّ الدين على الحيّ من شاهديّ الوصية حتى رجع عن شهادته بالوصية ، وأقام شاهدين على الميت منهما شهدا أنهما كانا سمعا منه الرجوع في قائم حياته . ثم حُكِمَ ببطلان الوصية المذكورة بسبب الرجوع المذكور ، وبيع نصيب المدين المذكور من الدار المرهون ثمنها لكونها رجعت ميراثًا وقبض ثمنه ربّ الدين المذكور . ثم قدم المدين المذكور من غيبته وتمسك بالوصية لأولاده ، وبأنه ليس له فيها حقّ . وسأل الحيّ من شهيدَيّ الوصية عن سبب رجوعه عنها فقال له : أنا قائم على شهادتي ، وإنما حملني على الرجوع الغضب ممن لا أقدر عليه . وكتب # 124 أ # له بخطه أنه قائم على شهادته ، وأن رجوعه كان إكراهًا من ربّ الدين . وكان الغاصب المذكور غصبًا أخا المدين حتى اعترف بأن الوصية لا حقيقة لها بعد أن بقيَ هذا الأخ المعترف في السجن مدة . والغضب المذكور كان ظاهرًا للناس . ورجع أحد شهيدَيّ النقل عن نقله وبقي النقل بواحد . فهل الوصية صحيحة ويكون رجوع الحيّ من شهيدَيّ الوصية غير عامل لرجوعه عن الرجوع ، وكتبه أنه قائم على شهادته ولكونه مكرهًا على الرجوع ؟ وهل الرجوع أخذ من شهيدَيّ

(1) استعمل لفظ غصَب هنا بمعنى ألزَم .

نقل الرجوع عن الميت دون خط يده صحيح ولا عبرة ببقاء شاهدٍ واحدٍ في النقل، ولا سيما والشاهدان لم يعاينا قسم التركة على نفوذ الوصية؟ وهل اعتراف أحد الأولاد الموصى لأولادهم غير قادح في الوصية للإكراه، ولكونه يُثَمِّمُ بمنفعته في الاعتراف ليكون له الإرث في ذلك؟ والحالة أن رسم الوصية موجود إلا أن حرف الباء في البسملة قَرَصَهُ فأر أو غيره والسين والميم موجودان. وفي الرسم أيضًا تقطيع في موضعين، فهل يوهمننا ذلك مع وجود خط الحي الذي كتب ببقائه على الشهادة ذكر الوصية فيه بيد المتمسك بالوصية؟ جوابكم، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا إكراه على الرجوع عن الشهادة غير عذر شرعي على ما وقع في أحكام القاضي ابن الحاج - رحمه الله تعالى - . قال القاضي ابن شد - رحمه الله تعالى - : إن ما يتعلّق به حقّ المخلوق بالإكراه غير نافع فيه اتّفاقًا. وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله تعالى - بأنّ منه اعتذار الشاهد عن شهادته بالقهر والغلبة من فلان، ورجوع الشاهد عن الرجوع في النازلة إلى أصل الشهادة المرجوع عنها غير مفيد على ما به الفتوى. وقول أحد الأعيان الموصى لولدهم: إن الوصية لا حقيقة لها غير عامل للثمة. وما ذكرناه مُغْن عن الجواب في تقطيع رسم الوصية. فإن تعلّق به غرض السائل فأقول: إن جرت عادة في بلد النازلة بالوهن بذلك أو بعدمه عمل عليها، وإن لا فلا. فإن ثبت تقطيعها من فعل الموصي كان ذلك فسحًا منه لها ورجوعًا عنها، وإن لا فلا يُوهِنُها. كما أن ضياع باء بسملتها بخصوصه كذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

كلام ابن الحاج في الرابعة والثمانين من أقضية الحاوي، وكلام القاضي ابن رشد # 124 ب # وقع في مضمون فتوى الشيخ الغبريني

المذكورة في الرابعة والتسعين من أقضية البرزلي، وما به الفتوى درج عليه في المختصر بقوله: ولا يفيد الرجوع عن الرجوع. والتهمة لكونه يجزّ نفعاً إلى نفسه. ولا تجوز شهادة جار لنفسه، وأمّا لغيره فعلاً بأصل ابن القاسم في سماع أبي زيد من بطلان كلّ الشهادة ببطلان بعضها للتهمة فيه. قال القاضي ابن رشد: وهو المشهور، نقله الشيخ ابن عرفة في المانع الرابع من شهادته. وقد قال الشيخ الجّد في الورقة 132 من تذكير الغافل عن المستثنى كشهادته لنفسه ولأجنبي.

والعادة في تقطيع رسم الوصية المشار إليها. أشار إليها البرزلي في ثلاثة وصاياه مُستوفى. وبحث ضياع الباء يؤخذ من كلام الشيخ الجّد في 34 من تذكير الغافل، فإنه علّق الحكم على سطر البسملة لا على ما فيها بخصوصه، فاعرفه فيه. وعبارة البرزلي حيث ذكر البسملة وهو يقتضي أن ضياع الباء فقط لا يوهنه أيضاً، فاعرفه.

الحمد لله، سألني الفقير محمد ابن الحاج المرحوم الشيخ سيدي الحاج محمد العربي<sup>1</sup> المسراتي القروي عن نسخته رسم الاستفتاء بعد افتتاحه: توجه شهوده عن إذن من يجب لمعاينة الحائط الذي على يمين الداخل للزقاق الجوفي المفتوح، المعروف بزقاق الطرمسي الكائن بحومة اللبّادين بمقربة من مسجد الشيخ أبي الربيع، يحدّ الزقاق المذكور شرقاً سوق الحدادين وقبلاً غوارب حوانيت السقطين، وجوّفاً طريق يسلك معها لسوق اللبّادين المذكور، وغرباً دار لبعض الطرمسين في طائفة. وأن الحائط المذكور وحائط مرحاض دار ميلاد بن عامر بن دويرة الغربية المفتوح الكائنة بالزقاق المذكور، قد أضراً بالزقاق المذكور وضيّقاً شارعه حتى منع الداخل بالشيء الكثيف يحمل الحطب وغرارة الطعام ونحو ذلك. ووقع منهما ضرر على الداخل للزقاق المذكور من

1 ( وردت الكلمة في النسخة أ غير واضحة الحروف.

أهل دُوره . فاختبرهما شهوده اختباراً [102 أ] شافياً وأحاطوا بهما علماً وأشهدوا بأن الحائطين المذكورين يُكشَف عن أساسهما حتى يُعلم هل الساسان المذكوران قديمان أو حادثان<sup>1</sup>، وعلى ذلك قيّدوا شهادتهم هنا بتاريخ أواسط شهر جمادى الأولى عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواسط أبريل 1588 م] الأمين أحمد ابن الأمين علي معالي، والمعلم عمر بن أحمد سرحان، والمعلم محمد بن نصيرة التميمي .  
وعلاوة الأداء #125أ# والإذن في العمل ورسم العمل .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه وأن بعض الجيران تضرّر من ضيق الشارع المذكور، وصار بإزاء داره مرحاض لدار جاره، ادعى أنّ جاره أحدثه أو أحدث اتّساعه حتى أضرب بداره وضيق الشارع، وأدى أرباب البصر بموضعهم الشهادة لدى الحاكم أنه ضرر وأنه زيد في اتساعه تحت الأرض . وادعى به الذي أحدثه أنه قديم مزمن منذ سنين متطاوله وأثبت ذلك لدى الحاكم أيضاً . غير أن شهود زمانته لا يعلمون اتساعه من ضيقه . فهل يمضي لكونه مزمناً ولا يلتفت إلى دعوى الضرر؟ أو يُحفر عليه ويُختبر هل زيد في أصله ووسّع؟ فإن مدّعي ضرره ادعى أن بنيانه جديد من أسلفه وزيد فيه، أولاً يُلتفت إلى ما ادّعاه مدّعي الضرر في الحفر والاختبار؟  
جوابكم، والسلام .

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالبينة الشاهدة بالزيادة في الاتساع وبالضرر تقدم للإعمال، أما من حيث الزيادة فلا إثباتها معنى يتعلق به حكم، عملاً بفتوى الشيخ أصبغ بن محمد: أن قول مَنْ قال: استزاد من المحجة أهم وأقوى، انتهى .

1 ( وردت الجملة بالأصلين كما يلي : هل الساسين المذكورين قديمين أو حادثين . وهو خطأ نحوي أصلحناه .

وبينة القدم لم تتعرض لها بنفي ولا بإثبات حيث قالت: إن البناء قديم ولم تفصّل فيه، ولا سيما على قول السائل: إنهم لا يعلمون اتّساعه من ضيقه، فهو أبين في عدم تعرضهم للزيادة. وأما من حيث الضرر فلعدم معارضتها، لأن بينة قَدَم البناء لم تتعرض لعدم الضرر فيه، وقاعدة المذهب أن «الشهادة بالضرر أحقّ وأولى بالحكم» على ما به العمل، فكيف ومقابلتها لم تعارضها فيه! فإن كان هناك تعذر قيام من مقوم عليه أو من قائم كغيبية أو سفة أو حجر أو نحوه فأخرى في إهمال القَدَم الذي شهدت به بينة الباني المذكورة. أما إهمال قَدَم ما قبل الزيادة فللتعذر المذكور. وأما إهمال ما بعدها فعملاً بقاعدة «قبول القيام بزيادة الضرر بعد الرضا بشيء منه». قال: وكَمُنْ أحدث عليه قناة فرضي بها ثم زيد فيها، وإن لم تضبط البينة قدر الزيادة كُشف عن الأسس داخلاً وخارجاً، ليظهر قدرها. ويشهد للكشف في الجملة ما وقع منه في مختصر أحكام ابن سهل في نحو من هذا. وجميع ما قرناه مبني على القول بأن السكك غير النافذة كالمملك المشترك بين أهلها خاصة، حتى يدخل دعوى القدم والحيازة على الشريك فيها وما تقرّر من الفقه. #125ب# ودرج على هذا القول غير واحد من الشيوخ، قيل: وبه العمل.

وأما على القول بأنها كالطرق النافذة فليس الحق فيها لأهلها خاصة بل هي مرتفق لأهل ذلك المكان وغيرهم من سائر الناس بالليل والنهار، ويلجأ إليها المار وقتاً مَّا عند نزول المطر أو اصطدام أحمال فلا تقطع للملك، فأخرى بأن يهدم ما حيز في النازلة. إذ لا حيازة على المحجّات لأنها أحباس لغير معيّن ولو طالّت المدة. وهذا القول أفتى به الشيخ أبو القاسم السيوري، وعزاه الشيخ البرزلي لسماح ابن القاسم في كتاب السلطان. قال الشيخ ابن ناجي: ولم يزد فيه ابن رشد



شيئا ولا أعرف خلافه . وحاصل الجواب أن بينة الزيادة والضرر أَعْمَل من بينة مجرد القدم فيعمل بمقتضاها في هدم ما حيز بالبناء . والله تعالى أعلم ، [102 ب] وبه التوفيق .

فتوى أصبغ بن محمد نقلها البرزلي في السابعة والأربعين من أفضية حاويه، واعرف السابعة والتسعين من أفضيته عن جواب الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن، والثلاثين من بيوعه، واعرف الأربعين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجدد - رحمه الله تعالى - .

وقولنا: إن الشهادة بالضرر أحق وأولى، قاله في الفصل الثالث عشر من قسم السياسة من التبصرة، واعرف التاسعة والثلاثين ومائة من تذكير الغافل . والقيام بزيادة الضرر بعد الرضى بشيء منه وقع في رابعة الأيمان بالطلاق من حاشية الشيخ الوانوغى ونصه قوله: ولو نكح عليها امرأة ولم تَقْضَ فلها أن تقضي أن نكح ثانية بأي الطلاق شاءت وتحلف ما رضيت إلا بالأولى، وما تركت الذي كان لها من ذلك. أخذوا منها القيام بزيادة الضرر، كمن أحدث عليه قناة فرضي بها ثم زيد فيها. وانظر لو أذنت له في نكاح امرأة معينة فتزوج غيرها لكان لها القيام، بدليل ما له في كتاب الشفعة: إذا أسقط لرجل ثم ظهر غيره. وما في مختصر أحكام ابن سهل، نقله البرزلي في العشرين من ضرر حاويه. وقولنا كالملك المشترك بين أهلها، اعرفه من نقل الإمام المازري في ثامنة تذكير الغافل. وقولنا: إذ لا حيازة على المحججات، اعرفه في الحادية والعشرين من ضرر الحاوي عن فتوى ابن بَقِي، قاله في النافذة، وهذه غير النافذة مثلها عند صاحب هذا القول القائل بعدم الفرق بينهما. وفتوى الشيخ السيوري - رحمه الله تعالى - في الحادية والعشرين من تذكير الغافل، وكلام البرزلي في أول ثلاثة ضرره، وابن ناجي #126أ# في الثامنة والعشرين من قسم كبيره إثر عَزَوْه للسمع

المذكور، وأُتْبِ في ذلك وصرّح بوقوع الحكم بهدم ما حيزَ من غير النافذة بالغلق والبناء .

الحمد لله ، سألني الحاج سالم العماشي من القيروان في أوائل جمادى الآخرة عام 996 [ هـ / أوائل ماي 1588م ] عن مضمون رسمين للاستفتاء؛ الأول منهما من كتاب زوجية نصه: وفي إسهاد المعلم محمد العماشي أنه أسكنَ ولده الحاج سالما بالبيت القبلي في داره الشرقية الباب، بموضع كذا يحدّها كذا وكذا، وذلك بزوجته أمة العزيز بنت قاسم العريبي مدة دوام الزوجية بينهما، سكنى إعمار. وقع عقد النكاح عليها محوزة مختومة في أوائل عام ثمانية وستين وتسعمائة [ 968هـ / 1561م ] فلان وفلان .

والمضمون الثاني منها نصه بعد افتتاحه: بعد أن استقرت الدار الشرقية الباب الكائنة بموضع كذا يحدّها كذا وكذا، استقرت بحقوقها على ملك المعلم محمد العماشي حضر الآن. يشهد بعد المعلم محمد العماشي المالك المذكور وأشهد أنه حبس جميع داره المحدودة المذكورة بحقوقها وعامة منافعها حبسًا دائمًا مستمرًا على ولده المعلم سالم البالغ الجائر الأمر وعلى عمر ولد ولده المذكور وعلى من يتزايد له أو لولده المذكور في بقية عمره من الذكور، وعلى محمد الصغير الآن عن سنّ البلوغ ولد المحبس المذكور، وعلى الشقيقين علي وأبي بكر ولدي ولده أحمد المتوفى إلى عفو الله تعالى، وعلى أعقاب جميعهم وأعقاب أعقابهم الذكور مطلقًا والأنثى بشرط الخلو عن زوج بالبركة وبالتأيم، وعلى من يتزايد للمحبس في بقية عمره من الذكور والإناث، الذكور مطلقًا والإناث بالشرط المذكور. حبسًا مستوفى للشروط محوزًا مقبولًا مؤرخًا بغرر محرم فاتح شهر عام واحد وثمانين وتسعمائة [ 981هـ / أوائل ماي 1573م ] .

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المضمونين المسطورين أعلاه، وأنّ المعلم محمد العماشي مالك الدار المحدودة المذكورة أعلاه، كتب السكنى في بيت منها- كما ترونه في المضمون الأول - ثم عقد في جميعها الحبس - كما ترونه في المضمون الثاني - وبين التاريخين نحو الثلاثة عشر عاما وولده سالم وزوجه المسكنان المذكوران لم يزالا ساكنين بالبيت القبلي المذكور. فهل يصحّ الإسكان والحبس معًا، أو يصحّ الحبس دون السكنى، # 126 ب # أو تصحّ السكنى دون الحبس؟ وكان المحبس المذكور خرج من دار الحبس المذكورة وسكن بدار أخرى استعارها ومكث فيها نحو ثلاثة أشهر، ورجع إلى دار الحبس وسكن فيها إلى الآن وشغلها ماعدا بيت الإسكان وقد اختل عقله الآن. فهل يقضى عليه بالتحويل الآن لتتميم الحبس ويخرج من الدار وحالته ما ذكر أو لا يفيد ذلك لاختباله، أو يكتفى بحوز الثلاثة أشهر المذكور؟ جوابكم عن ذلك فصلا فصلا<sup>1</sup>.

127# أ # بهما مطلوب اتفاقا ثم سرد أقوالهما والثاني كلام الشيخ ابن ناجي في 17 من غرر كبيره ونصه: قوله: ومن ابتاع جارية بمائة دينار فقام فيها بعيب ما ذكره البائع، فتطوّع أجنبي بأخذها بخمسين على أن يتحمّل البائع نصف الخمسين الباقية والمبتاع نصفها فرضيا ذلك فذلك لازمّ للمبتاع. كمن قال لرجل: ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم، فاشتراه، لزمه ذلك الوعد. ابن ناجي: ظاهره في المسألة المشبه بها أن له الرجوع قبل شرائه وهو كذلك. ويتحصّل في العدة أربعة أقوال؛ أحدها أنّ له الرجوع مطلقا وعكسه، وأخذ من قول حمالتها، لأنّ المعروف من التزمه لزمه، وثالثها لأصبح: إن كانت (1) لم نجد جواب المسألة في النسخة أ المعتمدة وحدها في تحقيق هذا النص. ووجدنا بياضًا فيها مقداره ورقة بوجهيها مع قسم كبير من الورقة 126 ب. وفي الورقة الموالية أورد المؤلف مسألة مقطوعة الأول.

على سبب الرجوع له وإن لم يقع السبب، ورابعها لابن القاسم إن كانت على سبب ووقع ذلك السبب لا رجوع له وإن لا فله الرجوع. وهو الذي دلّ عليه قوله هنا: وبه الفتوى. والثالث كلام الشيخ أبي زيد عبد الرحمن الطرابلسي - رحمه الله تعالى - في غرر حواشيه ونصه: قوله: كمن قال له: ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم، فاشتره لزمه ذلك الوعد لزوم الوعد إذا كان على سبب. فيه ثلاثة أقوال ثالثها إنَّ فُعل السبب لزم وإن لا فلا، وهو المشهور. ذكرها ابن رشد في البيان انتهى. واعرف الورقة 168 من الرابع.

الحمد لله، مسألة الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في تاسعة قسمة مختصره عن الباجي: حكم ابن أيمن بأنه لا يُردّ الدين حتى تضع امرأة المدين حملها فأنكر عليه فقال: هذا مذهبنا، ولم يأت بحجة. والصحيح عدم انتظاره. ابن رشد: ويردّ الدين ولا ينتظر به الوضع، لا أعرف فيه خلافاً إلا ما ذكر من غلط بعض الشيوخ الذين لا يُعدّ خلاف ابن عرفة وجه قول ابن أيمن: نقل غير واحد الإجماع على وقف الحكم على المحكوم عليه بعد إقراره على الإعذار إليه والحمل غير محقق كونه وارثاً ما دام حملاً إجماعاً. وكلما كان كذلك كان الحكم بتعجيل قضاء الدين قبل وضعه ملزوماً لأحد أمرين. إما الإعذار لئائب من لم يثبت حقه بعد، وإما الحكم على مقرّ دون إعذار إليه، وكلاهما باطل فتامله. ونقل المتيطي وغيره قول الباجي وابن رشد وسلّموه، انتهى من ابن عرفة. وله - رحمه الله تعالى - في آخر ورقة من مختصره اثر نقله كلام الباجي ما نصه: قلتُ في تغليظه ابن أيمن وقوله لا حجة له نظرٌ. بل قول ابن أيمن هو الأظهر وبه # 127 ب # العمل عندنا، ودليله من وجهين؛ الأول أنّ الدين لا يجوز قضاؤه إلاّ بحكم قاضٍ، وحكمه متوقف على ثبوت موت المدين وعدد ورثته،

ولا يتضرر ورثته إلا بوضع الحمل، والحكم متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على الحكم. والمتوقف على موقف على أمر موقوف على ذلك الأمر. الثاني أن حكم الحاكم بالدين متوقف على الإعذار، لكن الورثة - والحمل من جملتهم - ولا يتقرر الإعذار في حقه إلا أن نوصي عليه أو نُقدّم، وكلاهما يستحيل قبل وضعه، فتأمّله، انتهى.

ونقل كلام ابن عرفة تلميذه ابن ناجي في الخامسة عشرة من نسخة كبيره: ووقع في ترجمة وثيقة شركة بالعمل بالأيدي في الصنع من الطرر ما نصه: وعند قوله: وأفتى فيها محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي - رحمه الله تعالى - كان حليما أديبا مداريا لكل طبقة، حسن المعاملة، لا ينقلب عنه أحد إلا وقد سُرَّ بمجالسته وَصَافَا حكامًا كثير الفائدة في مجلسه، ذا نصيب من الحديث والفقه وأمر الخط منهما، بصيرا بالأحكام. توفي في ذي القعدة سنة ثلاثين وثلاثمائة [330هـ / جويلية - أوت 942م]. وفي جمادى الأولى منها ولّى عبد الرحمان ابن الناصر له من قضاء الثغر منذر بن سعيد البلوطي وجعله قاضي قضاة الثغر. من تاريخ ابن أبي درهم. انتهى من الطرر<sup>1</sup>.

الحمد لله، مسألة: الثنيا في آجال المدونة وفي خامسة آجال صغير المغربي ونصه: واختلف قول مالك - رحمة الله تعالى عليه - هل بقية بيع أشياء الغرس والحفر والبناء على قولين وبقيته البيع قولاً واحداً؟ ولو قال: على أن لا تباع حتى آتيك بالثمن، لكان له نقض البيع على أحد قولي مالك. وأما الشاهد بعد انعقاد البيع بغير شرط وهي الجائزة، فإنه إن باع ما تطوّع فيه بالثنيا فقال أصبغ: إن ضرب أجلاً فليس له ذلك، ولم يقل بردّ البيع اللّخمي وأرى أن يُنقض. انظره ابن رشد في الأجوبة: وأمّا إن بنى أو غرس في ما تطوّع فيه تطوعاً

(1) تكررت هذه الفقرة التي تُرجم فيها لابن أيمن القرطبي في ما يلي ص 338.

صحيحًا فليس له إلا النقص كالغاصب. الشيخ: فالثنيا الجائزة على وجهين أحدهما أن تكون مطلقة والثاني كونها مقيدة بأجل. والمطلقة كأن يقول: متى أتيتني بالثمن فالسلعة لك، فإنه متى أتى بالثمن لزم المشتري ردّ السلعة، وله أن يُفيتها بالبيع والصدقة والهبة وغير ذلك ما لم يأت بالثمن، إلا أن يحكم عليه سلطان. وإن كانت مقيدة بأجل فذلك على [ 128 أ ] وجهين؛ أحدهما أن يقول: إن أتيتني بالثمن بعد سنتين أو نحو ذلك فالسلعة لك، فلا يأتيه إلا بعد الأجل، وليس له أن يُفيتها. ولم يقل بردّ اللخمي وأرى أن يمضي لأنه معروف. الثاني كأن يقول له: إن أتيتني بالثمن في خلال سنة، فإنه ليس أن يأتي بالثمن إلا في خلال المدة، فإن انقضت لم يلزم المشتري بقوله إن أتاه به. انتهى من صغير المغربي. واعرف خامسة بيوع البرزلي وما وقع في الطرر في ترجمة وثيقة بيع ثنيا على الطوع من المبتاع في الورقة 50 من الطرر.

الحمد لله، سألني سالم بودرّاع بتونس عن مسألة رجل كان عنده حبّ زيتون مختزن بداره فتكلم مع صبيان معصرة ومع أستاذهم في الإتيان به لعندهم بقصد عصره بسرعة فوافقوه على ذلك. فلما حصل الحبّ عندهم تراخوا عليه كثيرا، فكلّمهم المرة بعد المرة وفي كل مرة يعدونه ولا يُوفون. وأعطاهم بعد ذلك الرشا على عمله فوافقوه وعيّنوا له أجلا ولم يصدقوا معه فيه، حتى وقع في الزيتون المذكور تَصْبِيْنٌ بسبب ذلك وخشي ربه من عدمه بالكلية من سبب طول إقامته. فرفع أمره للسلطان هو وبعض أصحابه معينا له في ذلك، بعد أن أذن له في الرفع الناظر على جميع أساتيد المعاصر إذ ذلك، لأنه عجز في قضيته. فذهب رب الزيتون كما ذكر وأخبر السلطان بقضيته وما صار له. واجتمع مع أستاذ المعصرة عند السلطان، فقال له السلطان: أنت تضيّع أموال الناس وتستعرض الخلق وليست هذه الشكاية بك هي

الأولى بل تكررت بك الشكاية . وسجنه حينئذ حتى تكلم الأستاذ الناظر الذي أذن في الشكاية به إلى السلطان مع السلطان بدراهم دفعها له المسجون وأخرجه . وبعد ذلك قيل لربّ الزيتون المشتكي إن أستاذ المعصرة يريد الرجوع عليك بما كان دفع لجانب المخزن مدّعياً أن ذلك كان بسببك . فهل والحالة ما ذكر يلزمه أن يؤدي للأستاذ شيئاً أم لا؟ جوابكم، والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر على ما وُصِفَ فالحكم في هذه النازلة أنه لا يلزم رب الزيتون الشاكي أداء شيء مما غرمه الأستاذ المشكو به للسلطان، لظهور مظلوميته في شكواه بما أصابه في زيتونه [128 ب] من الضرر المالي . هذا الذي أفتى به بعض الشيوخ المتقدمين، إذا لم يقدر أن ينتصف إلاّ بالسلطان، ولا سيما على فتوى بعض محققي الشيوخ من جواز الرفع في ذلك ابتداءً، وربما فعله في بعض حقوقه . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولنا: فالحكم في هذه النازلة أعني وما يشابهها من نوعها وضابطهم الرفع إلى الحكّام غير القاضي في المظالم ووجه تعميمه في الإرادة والعناية أن الفتاوى من باب الكليات بخلاف الحكم فإنه إنما يتعلق بالجزئيات في معيّن وعلى معيّن ولمعيّن وبشهادة معيّن . اعرفه في ثامنة أقضية وثائق الفشتالي .

قولنا: لظهور مظلوميته، هذا أحد شرطيّ رفع ضمانه بالشكوى للحاكم في ما أغرمه بسبب شكواه . وثانيهما ذكرته بعد في الجواب، وهو كون الشاكي لا يقدر أن ينتصف إلاّ بالسلطان أو بالحاكم . وأشرتُ بالمسألة إلى ما وقع في الثانية وعشرين من غصب كبير ابن ناجي . قال أبو محمد: من اعتدى على رجل فرفعه إلى السلطان، والمعتدي

يعلم أنه متى أقدمه إلى السلطان تجاوز في ظلمه وأغرّمه ما لا يجب عليه، فاختلف في تضمينه. فقال كثير منهم: عليه الأدب وقد أثمه ابن يونس، فكان بعض شيوخنا يفتي في مثل هذا أن كان الشاكي ظالما في شكواه فإنه ضامنٌ لما أغرمه الوالي بغير حق. وإن كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان فأغرمه السلطان ظلما فلا شيء على الشاكي. لأن الناس إنما يلجؤون من الظلمة إلى السلطان، ويلزم السلطان متى ما قدر عليه ردّ ما أغرم المشكو به. اعرف بقينه فيه. ومثله نقل البرزلي في الثانية عشرة من غضبه. وأشرت ببعض الشيوخ المتقدمين إلى بعض شيوخ ابن يونس المذكور. واعرف 57 من الجزء الأول وما في 116 من الجزء الثاني. وقولنا: ولا سيما إلخ أردت ببعض المحققين الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في السادسة والتسعين من أفضية الحاوي، قال: أفتى شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - بجواز حمل رعاة الكروم والمفسدين للأشجار إلى حكام المحصر، وربما فعل ذلك في نفسه ويعتدلّ لأن الحكام أشد في الزجر في هذا الوقت من القضاة، لئس الوصول إليهم إلا بعد جهد، والغالب أن من وصل إليهم لا بدّ أن يغرم مالا أو [ 129 أ ] يُهَان.

وللشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في الثانية عشرة من غضبه: كان شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - كثيرا ما يهرع للحكام فقبل أحكام المحصر والمدينة، ويقول: إنه قد كثر أهل الفساد والفسق وسطوة العمّال لزجرهم في الردع عن الفساد، ويخافون منهم أكثر من القضاة. لا سيما أنه قد كثر في هذا الوقت امتناع وصول الضعيف إلى القضاة لغلظ حجّابهم ولكثرة الأعوان، وجلّ الأعوان ممن لا يتقي الله - عزّ وجلّ - ويقبل الرشا في تعمية الحق وعدم القدرة على الوصول إليه بهم. اعرف بقية كلام الشيخ البرزلي فيه، واعرف الموفاة عشرين



من المباني اليقينية ففيها إيعاب هذا الفرع، واعرِف الثانية وعشرين في المطالب اليقينية أيضا كلاهما للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - . فكررت طريق شيخه ابن عرفة في السادسة عشرة من أفضية حاويه وفي الثانية عشرة من غضبه . واعرِف آخر ترجمة الغضب مسألة: الأخذ بالضنة والتهمة والسجن فيها ومال إليه شيخه ابن عرفة محتجًا بقوله: إِنَّ اللَّهَ يَزَعُ بِالسلطان ما لا يَزَعُ بالقرءان، وبقوله: تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .

قلت: ينبغي تقييده بأنه يكون المتهم ممن يُشار إليه بذلك، فإنه إذا لم يكن من أهل التُّهم ولا يشار إليه بها، فلا يقبل فيه ذلك ويؤدَّب من اتَّهمه بالسوء أو رماه به . يدلُّ عليه ما في شهادتها وغضبها وسرقتها . ووقع في الواحدة وعشرين من جنایات الحاوي إثر جواب لابن محرز بلزوم الأدب الوجيع لمن استعدى بالسلطان مع غرم ما لحق المعتدى بسبب ما فعل، وهي جرحة الشهادة ما نصه: سئل المازري عن القائل استعدى عليك القائد أو السلطان هل يلزمه شيء أم لا؟ فأجاب: مثل هذا لا يلزمه عقوبة . وإذا كانت القائلة امرأة فلها أن تستعدي على مثله، وقد كثر الاستعداد بالسلطان وعمّاله، وربما ضعفت القضاة عن إقامة الحقوق، وربما لا يتوصّل إلى حقه إلا بالاستعداد بالسلطان . فإن كانت امرأة ممن يليق بها مثل هذا الذي أضيف إليها ولم يثبت من قول من الأقوال فالحكم ماضٍ .

وأجاب ابن أبي زيد بأنه إن أغرمه مالا ظلما فإنما على هذا المستعدي الأدب ولا # 129 ب # غرم عليه، هذا قول أصحابنا . البرزلي: تقدم الكلام فيها في الغضب من كلام ابن يونس في آخر الغضب واختصار شيخنا الإمام في ذلك فأغنى عن إعادته، انتهى .

تنبيه: بقي في المسألة أن يُقال: ما وقع من نقض في الزيتون المذكور من تصيين أو غيره من سبب طول إقامته بدار العصر يحتمل أن يكون ضمانه من أهل العصر ومن أستاذهم المذكورين لأنهم تسببوا في الإتيان به وذلك للتغريب الموجب للضمان عملاً بالفتوى في ضمان المسبب. على ما وقع في الثانية وعشرين من غصب نهاية التحصيل عن الشيخ ابن أبي زيد - رحمه الله تعالى - في من أعلم لصوصاً بمطمر رجل، ولولا إخباره ما عرفوه. فضمنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمه بعضهم، وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغريب الموجب للضمان. ابن ناجي: والفتوى بما اختاره ولا خصوصية للمسألة بل المعنى الجامع ضمان المتسبب، وفيه خلاف. كالصيرفي يقول في ما علمه زائفاً طيباً. والمخبر من أراد صبّ زيت في إناء علمه مكسورا أنه صحيح. وذكر المازري في الثلاث مسائل خلافاً ولم يقره ابن يونس. قال أبو محمد: ومن وجه التغريب الموجب للضمان رجل صنّاع رجلا بأرض له بنفسه على أن يُقرّ له بالملك ويبيعه ويقاسمه الثمن ففعل وقد هلك متولّي البيع أن المقرّ بالملك ضامن لأنه أئلف مال المشتري، اعرف بقيته فيه. قلت: ما قاله ابن ناجي في مسألة الصيرفي من الضمان وقع في أوائل صنّاعها عن مالك النص بعدم غرمه. وتكلم عليها ابن ناجي في سادسة صنّاع كبيره. ونقل البرزلي في الورقة 12 من غصب حاويه الفروع التي ذكر ابن ناجي ولم ينبّه على عموم ضمان المتسبب كما ذكر ابن ناجي. واعرف بحث الغرور بالقول أو الفعل في باب الزكاة من برنامج الشوارد وفي الغرور بالحرية من نكاحه، وفي نقيصته وفي غصبه وفي الورقة إجارته، واعرف بحث ضمان المتسبب في الورقة 33 من الجزء الأول وفي الورقة 111 منه وفي الورقة 119 منه وفي الورقة 119 من الثاني وفي الورقة السابعة من هذا الجزء. وتأتي غرامة الشاكي لمغرم في الورقة 133.

قلت: ضمان المتسبب في الفروع التي ذكرها ابن ناجي ففيه بحث لأن ظاهر أمثلته أنه من الغرور القولي فلا يلزم على قاعدة المذهب في # 130 أ # الغرور القولي إلا أن يُعلَّل اللزوم فيها بالقصد إلى التغير عالمًا به، على ما وقع في أول صنّاع حاشية الوانوعي في قول المدونة: وإن سألت خياطًا قياس ثوب فزعم أنه يقطع قميصًا فاتبعته بقوله فلم يقطع قميصًا لزمك، ولا شيء لك عليه ولا على البائع. وكذلك الصيرفي يقول في درهم تربيه إياه أنه جيد فيلغى رديثًا فإن غرًا من نفسيهما عوقبا ولو يغرمًا. ونص الوانوعي قوله: فاتبعته بقوله. الوانوعي: من هذا المعنى ما قال ابن رشد: في من أراد شراء جارية أو غيرها من رجل لا يعرفه، فقال له رجل عند البيع: اشتر منه فإنه ثقة، ولم يلتزم له ضمانًا، ثم وُجد سارفا فيجري في ذلك على الخلاف في الغرور بالقول فهل يضمن به أم لا؟ الوانوعي ونحوه في نوازل الثمين فمن أراد شراء سلعة أو فرس فاستشار رجلا فقال له: اشتر فإن البائع ثقة وأنا أعرفه، ثم ظهر أن السلعة سرقها وغاب البائع أو أعدم، لا ضمان على المستشار. وقاله ابن لبابة وغيره كمسألة القميص هذه إلا أن يشهد عليه أنه تعمد التغير فيضمن ويؤدب. انتهى من حاشية الوانوعي.

قلت: فالتعمد هنا المراد به القصد مع العلم بموجب التغير. وأما التعمد حقيقة فهو موجود جزما فتأمله، لأن حمل ضمان المتسبب في ما ذكره ابن ناجي على قصده التغير أي علم منه خلاف ما ذكره وغش ودلس بذكر ضد ما علم، فالضمان ظاهر. وخرج بذلك عن مجرد الغرور القولي الخليلي عن القصد المذكور. فتأمله، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وآله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بيته وتابعيهم<sup>1</sup>، نزلت مسألة الآن بتونس

(1) سقطت الحمدلة والتصلية والأدعية من النسخة أ.

وهي: موضع مشجر بأنواع الرقيق<sup>1</sup> شركة نصفين بالسواء بين التاجر محمد الخلادي وابن خلف الله. وابن خلف الله المذكور طار على شريكه المذكور دخل عليه بالشراء. وفي ثمره ما تهيأ للنضح، ومنه ما برز من عوده، ومنه ما لم يبرز. وفي أرض الموضع نحو ربعة مرتفع لا يصله ماء النضح لارتفاعه عن سائر أرضه، وفي تَرْكِينَةٍ<sup>2</sup> من الموضع أعواد زَعْرُورٍ لا تحتل القسم لقرب بعضها من بعض ولغلتها ثمنٌ له بال. فإن أفردت بالقسم #130ب ضاق حريمها ولحق أحد القسمين عند شربه ضرر بقرب القسم الآخر منه، وإن جُمِعَتْ مع غيرها احتيج إلى التعديل بين القسمين بالدنانير أو بالدرهم. وفي الموضع بئر للنضح وجابية وماجن لا يمكن قسمهما لحاجة الجميع إلى الاستقاء. فبعد مدة من شراء ابن خلف الله وملكه لنصفه قام الآن ورافع شريكه المذكور الغائب وطلب منه مقاسمة الموضع المذكور جبراً، ويفرد الغلة بالبيع وقسم ثمنها، ويبقى البئر والجابية والماجن شركة لحياة الجميع. فقال الفقيه الأندلسي والنائب وغيرهما: يمكن ابن خلف الله طالب هذه القسمة منها ويُقضى له على شريكه المذكور بها.

وقلت: لا يمكن منها ولا يُقضى له على شريكه بها، لأنه لو سلم عدم القادح فيها باشتمالها على ضمّ أرض النضح إلى أرض البعل، وعلى ضم أنواع الشجر المختلفة كزعرور وبيّثر<sup>3</sup>، فإن يتوصل إلى القسمة بإفراء كل نوع من الأرض على حدة وأفراء كل نوع من أنواع الشجر على حدة كذلك، وأفراء كل غلة بالبيع وتسليط القسم على

(1) كذا في ب وفي أ: الزيتون والمقصود بالرقيق أشجار الحوامض كالبرتقال والليمون.  
(2) التركينة، من الاستعمالات العامية المستخرجة من الركن، والتركينة عند أهل البلاد التونسية تُطلق على الزاوية أو الركن من البيت أو من الأرض.  
(3) نوع من فاكهة التين يكون كبيراً ورخواً. مازال يُطلق عليه هذا الاسم في البلاد التونسية.

ثمنها لقلنا: القادح في هذه القسمة الجبرية وجهان: الأول ما قاله في التنيهات: من أضرب القسمة قسمة حكم وإجبار، وهي قسمة السهم والقرعة، فلا تجوز إلا بالتعديل والتقويم والتسوية، وفي الحبس الواحد وفي غير المكيل والموزون. ولا يجوز تعديل السهام فيها بزيادة دنانير أو دراهم أو غير ذلك من غير جنس المقسوم من أحد الجهتين، فهذا صريح في منع القسمة في هذه النازلة. والوجه الثاني ما قاله الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - ونصه: قلت: الذي جرى به عمل القضاة الآن بتونس أنه إذا اشترى الجزء على انفراده فإنه لا يجبر من سبقه على البيع في ما لا ينقسم. وللمقدم في الملك جبر المحدث على البيع، ولو كان شراؤهم جميعاً أو وراثتهم واحدة. فإن قيل: القسمة أجبر عليها من أباهما، وإن لم يقبل فمن دعا إلى البيع فالقول قوله، انتهى.

قلت: فقد علق - رحمه الله تعالى - الجبر على القسمة على مجموع [80 أ] أمرين، كما ترى، الأول وحدة مدخل الشريكين شراء أو وراثته. والثاني قبول القسمة، والقاعدة « أن المعلق على شيئاً لا يحصل إلا بمحصل مجموعهما » كقوله: #131# إن دَخَلتَ إن أَكَلتِ فأنت حرة أو فأنت طالق، فلا تعتق ولا تطلق إلا بمجموعهما. ومثّل لذلك بعض المحققين بقوله: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد، قال: لا يحنث إلا بدخولها مع كونها لزيد. ولو على التحنيث بالأقل اعتباراً بالتعليق، انتهى.

قلت: فلو سلمنا حصول ثاني الأمرين في النازلة وهو قبول الموضع للقسمة فالأمر الأول مفقود وهو اتحاد شراء الشريكين. وبيان فقده أن طالب القسم وهو ابن خلف الله طراً على شريكه بشراء خاص في نصفه، وإذا احتل أحد الشرطين المعلق عليهما اختل المشروط المعلق وهو جبر الأبوي - وهو التاجر محمد الخلادي - على القسمة،

وعدم جبره هو الذي قلناه لأن هذا طَبَعَ الشرط أنه يؤثر بجانب عدمه، إذ عدمه يوجب عدم المشروط، ولا يوجب وجوده المشروط، لاحتمال فقد شرط آخر كما هنا أو وجود مانع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، تخرج في يدي بهذه الفتوى إلى الآن ولكنني استعددت<sup>1</sup> بها: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا يجبر الشريك الأبى على المقاسمة المذكورة لأن جبره عليها مشروط بشرطين عملاً بما جرى عليه عمل القضاة بتونس، ولم يتعقبه بعض الشيوخ بحال. وعليه فلو سُئِم وجود أحدهما في النازلة فقد فقد الآخر جزءها على ما أشار إليه في السؤال. وهذا كافٍ في منع جبر الأبى، فإن لم يقبل الموضع القسمة فأحرى بأن لا يجبر الأبى عليها وإن احتيج إلى تعديل السهمين وتسويتها بزيادة دراهم أو غيرها من الأجنبيات تأكد المنع من جبره عملاً بما صرح به بعض المحققين من الشيوخ، ونقله المتأخرون وسلموه مقتصرين عليه كأنه المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق<sup>2</sup>.

قولنا في ما قبل هذه الفتيا<sup>3</sup>: باشمالها على ضمّ أرض النضح إلى أرض البعل، أي وهو ممنوع لقول ابن زرقون -رحمه الله تعالى-: لا يُجمَع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقاً إلا على رواية النخلة والزيتونة. ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في خامسة قسمته ما ذكره من الاتفاق في ذلك -مثله لابن رشد- ولم يذكر الاستثناء. وللشيخ ابن ناجي في ثلاثة قسم كبيره -مثل ما لشيخه ابن عرفة- قالوا: والنضح ما وقع بألة، والعين ما جرى بدون آلة. ونقل الشيخ البرزلي في رابعة قسمته قول الشيخ ابن زرقون، ما بعده، وثلاثتهم سلموا ما قال.

(1) بالأصلين: استعديت، وهو خطأ لغوي أصلحناه.

(2) كامل هذه الفقرة وردت في حاشية الورقة 130 ب من النسخة أ.

(3) أربع كلمات سقطت من النسخة أ.

وقولنا: وعلى ضم أنواع الشجر وأجناسه المختلفة كزعرور ويَبْر أي في جنة واحدة وهو ممنوع لقول ابن حارث: لا يجمع النوعان المختلفان في قسمة السهم اتفاقاً، نقله الشيخ ابن عرفة في بحث قسم الأرضيين، قال في التنيهات: قسمة السهم هي قسمة الحكم والإجبار، انتهى. وقد أجاز ابن القاسم -رحمه الله تعالى- في المدونة جمع الأجناس المختلفة في جنان واحد في القسمة قياساً على إجازة مالك -رحمة الله تعالى عليه- جمع الأصناف كَبُرْنِي<sup>1</sup> وَصَيْحَانِي<sup>2</sup> بحائط واحد، وهي في ثمانية قسم كبير ابن ناجي. وعلى قول ابن القاسم درج في المختصر بقوله: #131ب# وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل، إلا كحائط فيه شجر مختلفة. ورد هذا القياس الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في رابعة قسمته، والشيخ أبو مهدي عيسى الوانوعي في أول قسمة [80ب] حاشيته بأنه لا يلزم من ضم الأصناف ضم الأنواع، ولا من ضم الأنواع ضم الأجناس، والأولى عبارة الأول والثانية عبارة الثاني. وقولنا: بأن يتوصل، يتعلق بعدم القدح أي لو سلّم عدم القدح في القسمة بما ذكر من الجمع بسبب الوصول إلى القسمة بالإفراد المذكور دون الجمع، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه سبحانه التوفيق.

وما عَزُوته للتنيهات هو في أول قسمتها، ونقله الشيخ البرزلي في أول قسمته، والشيخ المغربي في أول قسمة كبيره. وما عَزُوته للبرزلي في عمل القضاة وقع في الحادية والثلاثين من بيوع حاويه. واعرّف الجبر على البيع في بيت من دار محبسة على رجل، هل يُجَبَر ذو البيت على البيع في بيته مع الأشراك المالكين لبقية الدار؟ في الورقة الثانية والثلاثين ومائة من الجزء الرابع مرّ.

- 
- (1) البرني: نوع من التمر أصفر مدور. ابن منظور: لسان العرب، مادة: ب ر ن.  
(2) نوع من تمر المدينة أسود اللون صلب. ابن منظور: لسان العرب، مادة: ص ي ح.

مسألة : المتصدق عليها بيت من دار فمرتفقاتها من الدار من مالك جميع الدار ثم يموت هل تجبر المتصدق عليها على البيع<sup>1</sup> على التصفيق مع سائر الورثة في جميع الدار، في الورقة التاسعة والستين ومائة من الجزء السادس يلي هذا بعده<sup>2</sup>.

مسألة: لا يحلف طالب حق مع شهادة شاهدين في أواسط لقطتها وفي أواخر شهاداتها. قلت: وتخصمه الشهادة إذا كان سندها غلبة الظن كالشهادة بالفقر.

مسألة: ابن ناجي في فصل اختلاف الزوجين في متاع البيت من النكاح . . . . . أقام شيخنا البرزلي من قولها لأن البيت بيته أن السكنى للزوج يسكن في أي دار شاء ولا كلام للزوجة .

مسألة: يجوز الرفع للحاكم غير القضاة في حق المفسدين والمُضَرِّين وكذا الدعوى إليهم ورفع الخصم في الحقوق الأول في السادسة والتسعين من أقضية الحاوي، والثاني في السادسة عشرة، وفي الثانية عشرة من غضبه، واعرف آخر ترجمته .

مسألة: تبوء المؤمنین مقاعد للقتال من قولك: بَوَّأْتُكَ منزلاً إذا أنزلت إياه .

#132أ مسألة : ((أن تبوء بإثمي وإثمك))<sup>3</sup> أي تنقلب بإثمي أي بقتلي، أي بإثم قتلي وإثمك أي ما أضمرت في نفسك في عداوتي وحسدي، انتهى .

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب .

(2) ملاحظة: وردت في المخطوط: ست مسائل قصيرة وردت في آخر ورقة من النسخة ب .

(3) القرآن: المائدة 29 .



مسألة: في ثامنة وكالات الشيخ ابن عرفة ما نصّه: وأما منع كون الوكيل محجوراً عليه فقال اللخمي: لا يجوز توكيله لأنه تضييع للمال. ابن عرفة: وعليه عمل أهل بلدنا، وظاهر كتاب المديان جوازه فيه منها ما نصه. قلت: إن دفعت إلى عبدٍ أجنبي محجور عليه مالا يتّجر به أو ليتيم محجور عليه ثم لحقهما دينٌ ليكون في ذمتهما<sup>1</sup> [103ب] قال: قال مالك: يكون في المال الذي دُفع إليهما وما زاد عنه فهو ساقط لا يكون في ذمتهما. ابن عرفة: ظاهره جواز توكيلهما إلا أن يقال: إنما تكلم عليه بعد وقوعه، والأول أظهر وهو الأكثر من أخذ الأشياخ الأحكام من مفروضات المدونة. وظاهر كلام ابن رشد جواز توكيل المحجور عليه. وفي نوازل ابن الحاج: من وكل على قبض دين له صبياً قبل بلوغه فقبض براءة للغريم لأن ربّ الحقّ رضي به وأنزله منزلته. انتهى من ابن عرفة.

قلت: اعرف مع مسألة أخذ الأشياخ الأحكام من مفروضات المدونة ما وقع في السادسة والعشرين من المباني اليقينية وما وقع في ثمانية وديعة الحاوي وما وقع في مختصر الجد في بحث المسجد من صلاة الجمعة، وما وقع في الرابعة وخمسين ومائة من الجزء الرابع قبل هذا أن الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يُحتجّ به في غيره. سنة 996 هـ [1587 - 1588م]<sup>2</sup>.

وصلّى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم، وحسبنا الله ونعم الوكيل<sup>3</sup>.

(1) المسائل الستة السابقة ساقطة من النسخة ب.

(2) سقط التاريخ من النسخة ب.

(3) سطران سقطا من النسخة أ.

الحمد لله، سألني أحمد بن خليفة الزاوي في أواخر رجب عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ/ أواخر جوان 1588 م ] وهو المذكور في الورقة الواحدة<sup>1</sup> والسبعين ومائة من الجزء الرابع بسؤال بخط الفقيه عبد الله بشير، كتبه له بمحول جوابي المنسوخ في الورقة الواحدة وسبعين ومائة. ونص السؤال: الحمد لله، -حفظ الله وجودكم- رجل توفي وترك أسباباً وطعاماً وربحاً وغيره، وأولاداً في عيال والدتهم فكتبت عليهم نفقة، والحالة أنها تستغلّ مخلف والدهم، وتوصلت إلى ما خلفه تحت يدها ولم يأخذ منه أحد، وللولد منفعة في زمن حصاد الطعام يتلقت في عام الخصب ما يقوم بهم، والبنت تغزل كذلك ما يقوم بها أو ما يقارب. فهذا مع استغلال الربح قائم بنفقة الولدين وشيطة<sup>2</sup>. فقام قائم يريد العصابة في ابنه فأظهرت النفقة ورفع عليها وقدّرت بمال وطلبه القائم من جهة الأم، وصحح القاضي ذلك وحكم به ولم #132ب# يلتفت إلى ما ذكر من الاستغلال في الربح ولا إلى مخلف الرجل الذي تحت يد المرأة. وحكم القاضي على العاصب القائم دون تأجيل ولا إسقاط إعدار ولا ما يجب اعتباره في الحكم. وأن المحكوم عليه استفتى في القضية وأجيب بوجوب محاسبة الأولاد بأثمان غلة الرباع والعقار من النفقة إن صحّت، ثم إن وفّت بالنفقة بطلت ووجب لعاصبهم الرجوع على أمّهم بقيمة صناعتهم وما التقطوا من زيتون وزرع. وإن لم تَفِ الأثمان بنفقتهم أكملت في قيمة صناعتهم وما التقطوا، وكان للعاصب حظه مما فضل من الأثمان والقيمة مع حظه في طوائرهم من الرباع، ويحسب على الأم أجرة ما للبنت من خدمة، ولو خدمت البنت وإن خفت. وكان وقوع الحكم المذكور من

( 1 ) ورد الرقم في النسخة ب بما نصه: الثالثة والسبعين ومائة. وهو خطأ أصلحنا بما ورد في النسخة أ وما سيرد في الجُمْل التالفة.

( 2 ) كذا بالأصلين. ولفظ شاط قد يدل على الزيادة في اللغة العامية بتونس.

القاضي المذكور في غيبة الرجل المحكوم عليه بتونس والحكم بسوسة لذهابه لإتيانه بالجواب المذكور. فاعرض عنه وجمع بعض الطلبة ونظروا في النفقة المذكورة، وصححوها ولم يعتبروا مخلف المتوفى ولا ما استغلت الزوجة من ربه ولا ما استفاده الأولاد من صناعة ولقط زيتون وزرع، والزوجة ليس لها مال تنفق منه لا ربعا معتبرا ولا غيره إلا مخلف زوجها لا غير.

فانظروا في طرد هذا العاصب بتصحيح النفقة دون إعدار ولا حضور المحكوم عليه حتى علم بالحكم الآن قام يطلب [81 أ] حقه فأعرضوا عن الحكم ونظروا في الأصل ولم يعتبروا ما في الفرع. وكان القائم أخذ نسخة من رسمه النفقة وجرح في شهودها ولم يبق فيها من يُعتدُّ به، لأن الشهود يشهدون أن الأولاد في عيال والدتهم ولا يعلمون من مالها ولا من غير ذلك، مع أنهم لم يحصروا مدة النفقة وإنما قاسوا ذلك قياساً أنها كتبت في كذا، ومات الأولاد في كذا، وقد رأوا ما بين الكتابة والوفاة. فهل يصح الحكم المذكور؟ وهل يصح التقدير المذكور بين التاريخين المذكورين؟ ولقد يُعتبر حال المنفقة التي لا مال لها وأن ما بيدها هو للرجل وليس لها إلا ما تأخذ أجراً على الغزل فهو لا يقوم بها وبالأولاد. جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر، فأما الحكم المشار إليه فباطل يجب نقضه لوجوه، والكلام في سردها وجهاً وجهاً وفي أدلتها يصير الفتوى تأليفاً. والله درّ العلامة التفتازاني #133أ في ما له وعليه في مثل هذا المقام. والوجوه المشار إليها جلية لمن له أدنى مشاركة في الفقه، ومنها ما يوجب بطلان الحكم بالإجماع. نقله في نهاية التحصيل عن الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى-. ومنها ما يوجب بطلانه باتفاق، قاله في نهاية التحصيل أيضا. وأما بينة الاتفاق المصدر

بها بمحوّله فلم تحصر المدة بل أجملت فيها، وذلك يخلّ بالشهادة، قاله القاضي أبو الأصبح -رحمه الله تعالى- ولأن تعيين قدر النفقة المشهود بها وتقويمها لا يتوصل إليه إلاّ بعد حصر المدة قطعاً، فإذا لم تحصر المدة لم يتوصل إلى تعيينها وتقويمها. وليس العجب من شهيد بها بل العجب من قاضٍ قضى بها مع ما أشير إليه من إجمالها.

ثم أن قامت مع ذلك بينة لا مدفع فيها بأن لا مال لها وأن ما بيدها هو مخلف زوجها أبي الأيتام، وأن قصارى صنعها أن تكون كفاف نفقة نفسها فقط، بطل قولها: من مالي ومتاعي. وأما البينة الثانية إذا ثبت في قادح أو حصل منهم رجوع -كما ذكره السائل- فلا أثر لشهادتهم والتصحيح الذي اخترعه شردمة الطلبة على ما ذكر في السؤال لو سُلم من حيث صورته فلا حجة<sup>1</sup> فيه لأنه كم من صحيح في نفسه يعارضه ما يُصيرُه فاسداً. إذ قد يكون الشيء صحيحاً من حيث ذاته وتجرّده، وهو فاسد من حيث معارضه خارج، حسبما قرره أهل الأصول. ورحم الله القاضي عبد الوهاب ابن نصر حيث قال: متى يصل العطاش إلى ارتواء، الأبيات. وحاصل الجواب بطلان الحكم وبينة الإنفاق. ((ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور))<sup>2</sup>. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

في سادسة حجر الحاوي ما نصه: سئل ابن رشد، إذا كان للوصي أيتام في حجره ولهم بيده غنم أو بقر وحرث ثم عزل عن إيصائه، وأقام بينة أن الأيتام كانوا في حضانتهم ولم تدر البينة أنه كان ينفق على الأيتام من مالهم أو من ماله، فادعى أنه كان ينفق عليهم من ماله وأراد الرجوع بذلك عليهم في مالهم، وأن الذي كان بيده من الغنم والبقر

(1) جملتان سقطتا من النسخة ب.

(2) القرآن : النور 40.

والحرث لا غلة له، وشهدت بيعة أن مالهم الذي كان بيد الوصي تقوم غلته بنفقتهم. فهل يُقبل قوله أنه كان ينفق من ماله أم لا؟ فأجاب: إذا شهدت البيعة أن في غلة ما كان بيده للأيتام ما تقوم به نفقتهم بيعة عدالة لمدفع فيها فلا شيء في ما ادعاه أنه أنفق عليهم من ماله، انتهى. ونقل هذا الجواب في الطرر في ترجمة وثيقة الوصي النفقة إلى اليتيم في الورقة العاشرة ومائة منها<sup>1</sup>.

ما أشرتُ إليه من كلام العلامة التفتازاني هو له في شرح مختصر الزنجاني حيث قال: والبليد لا ينفعه التطويل، ولو تُلِيَتْ عليه التوراة والإنجيل.

قولنا: ومنها ما يوجب بطلان الحكم بالإجماع، الشيخ ابن ناجي في الخامسة عشرة من قسم كبيره: الأكثر لا ينتظر<sup>2</sup> [ 81 ب ] بإخراج دين على الميت وُضِعَ حُمْلُ زوجته، خلافاً لنقل ابن أيمن. ووجهه شيخنا ابن عرفة بأن الإجماع على أنه لا يُحكم على المحكوم عليه إلا بعد الإعذار، والحمل من الورثة وهو غير موجود إلى آخر كلامه فيه، وهو في تاسعة قسم مختصر الشيخ ابن عرفة، وله في آخر ورقة من مختصره ما نصه: وقول ابن أيمن هو الأظهر وبه العمل عندنا. واعرف المسألة موعبة في الورقة الثامنة ومائة.

قلت: وقع في ترجمة وثيقة شركة بالعمل من الطرر ما نصه: وعند قوله وأفتى فيها #133ب# محمد بن عبد الملك بن أيمن - رحمه الله تعالى - القرطبي<sup>3</sup>. كان حليماً أديباً مدارياً لكل طبقة، حسن

(1) كامل الفقرة السابقة وردت في حاشية الورقة السابقة 132 ب من النسخة أ.

(2) ثلاث جُمَل سقطت من النسخة أ.

(3) ترجمه ابن الفرضي في تاريخ علماء الأندلس: 2 704-706 رقم 1228؛ وابن فرحون في الديباج المذهب 2: 312؛ ومخلف في شجرة النور الزكية 1: 88.

المعاملة لا ينقلب عنه أحد إلا وقد سُرَّ بمجالسته، وصَافًا حَكَاءً كثير الفائدة في مجلسه، ذا نصيب من الحديث والفقه، وافر الحظ منهما، بصيرا بالأحكام. توفي في ذي القعدة سنة ثلاثين وثلاثمائة<sup>1</sup> [330هـ / جويلية-أوت 942م] من تاريخ ابن أبي درهم، اعرفه فيه.

ثم نقول: إن ادعى الحاكم في النازلة وقوع الإعذار؟ قلنا: الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً، ولأنه إعذار في معدوم شرعاً والقاعدة أنه كمعدوم حساً. اعرف الخامسة ومائتين من الجزء الرابع، وما مرّ في الثالثة والستين من هذا الجزء، وفي الثامنة والستين منه.

وقولنا: ومنها ما يوجهه باتفاق هو قرب الغائب يومين أو ثلاثة<sup>2</sup> من سوسة إلى تونس، وهي غيبة يومين، والغائب على مسيرة يومين أو ثلاثة بمنزلة الحاضر. اعرفه في الورقة الثانية ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجدد. وصرّح به أيضاً في خامسة أقضية وثائق الفشتالي، ومرّ في الرابعة والستين، واعرف آخر أقضية برنامج الشوارد، واعرف الاتفاق المذكور في ثلاثة قسم كبير ابن ناجي، واعرف عشرة شفعة البرزلي، والثانية عشرة منه، والخامسة عشرة منه. وإلى الاتفاق الذي في ثلاثة قسم كبير ابن ناجي أشرت بقولي: نقله في نهاية التحصيل أيضاً، وإلى ما في الخامسة عشرة من قسمه أشرت بقولي: نقله في نهاية التحصيل عن الشيخ ابن عرفة.

قولنا: وما بينة الإنفاق المصدر بها فلم تحصر المدة بل أجملت فيها، هذا لقولهما إن أولادها المذكورين في كفالتها وتحت إنفاقها منذ مدة تزيد على عام واحد متمادية على ذلك في المستقبل، قالت: من

(1) يذكر ابن الفرضي أن وفاته كانت في شهر شوال من سنة 333 هـ / 942 م . انظر

ابن الفرضي: تاريخ علماء الأندلس 2: 704 رقم 1228.

(2) ثلاث كلمات سقطت من النسخة أ.

مالي ومتاعي، ثم قال من علم أن الأولاد المذكورين في كفالتهما وتحت إنفاقها. فلفظ الزيادة ولفظ المستقبل، مجمل غير محصور. وقولهما: من علم أنهم تحت إنفاقها، غير مقيد بمدة أصلاً ولا محصور فيها. فكيف يُقضى بهذه البينة أو بهذا العلم مع ما تضمنناه من الإجمال.

وقولنا: وذلك يُخلّ بالشهادة، قاله القاضي أبو الأصبح، أعني به ابن سهل -رحمه الله تعالى- على ما وقع في فصل الشهادة في الغيبة من الفصل الثامن في ما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات عنده، في الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة. ونصه في أحكام ابن سهل: إذا شهد الشهود في الغيبة أنه غاب منذ حين ففي أحكام ابن زياد -رحمه الله تعالى- من كلام المفتين: نظرنا وفقك الله تعالى في شهادة من شهد في غيبة فلان أنه غاب منذ حين لا يدرون أين هو، فهذا لا يكون كالمفقود، #134أ# قاله ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وابن وليد وغيرهم. قال ابن سهل -رحمه الله تعالى-: هذا كلام غير مُستبين لأن الحين قد يكون ساعة أو شهراً أو سنين فحصره بأمر أبيض وأقوم للشهادة. ويقع في مسائل الأيمان [82] أن الحين السنة وفي مسائل الطلاق السنتين والثلاث، وقال بعضهم: هو ستة أشهر. ثم قال ابن سهل: فكيف تصحّ الشهادة دون بيان الأمد وذكر العدد؟ لما في هذا من النزاع. فهذا مما لا تُسمع به شهادة، انتهى.

قلت: قوله كيف تصحّ الشهادة دون بيان للأمد إلى قوله: فهذا مما لا تُسمع به شهادة، هو موضع الدليل من كلامه -رحمه الله تعالى- على نازلتنا، فإنها -أعني الشهادة في نازلتنا- شهادة بالإنفاق في زمن ماض بقوله: تزيد على عام، وفي زمن مستقبل لم يُبين الشاهدان أمده ولا عدده، فلا تسمع هذه الشهادة لأنه يصدق عليها أنها شهادة دون بيان أمد الإنفاق ولا ذكر عدد ماله، ولأن تقويم مال الإنفاق يتوقف على

تعيين مدته وحصرها، فأجمال مدّته يترتب عليه إجمال في قدر مال النفقة المدّعاة في تلك المدة المجملة فتدبّره. ويشهد له قاعدة الإجمال في الشهادة كيف كان. وأما بينة الاستراءء الثانية فقد سقطت بما ذكره السائل آخر سؤاله من الجرح فيهم. واعرف ما مرّ من بحث الإجمال في الورقة الحادية والعشرين ومائة من الجزء الرابع، وفي الورقة الثانية والثمانين ومائة منه. عن شركة حواشي الشيخ الطرابلسي: كل شهادة تقع مجملة فإنما تقبل من العلماء، وإن لم يكونوا علماء فلا بدّ من بيان الوجه الذي علموا به الشيء المشهود به.

وقولنا: ولأن تعيين قدر النفقة، إلى قولنا: وتقويمها، هذا لأن مدة الإنفاق لما أن أُجْمِلَتْ بقولهما تزيد على عام، وبقولهما متمادية على الإنفاق في المستقبل، جرت إلى الإجمال في قدر قيمة مال الإنفاق، إذ لا يُتَوَصَّلُ إلى الحكم به إلاّ بعد تعيين قيمته لأن شرط المحكوم به أن يكون معيّنًا، ولمُعَيَّنٍ وعلى معيّن، وبشهادة معيّن كما قاله الفشتالي وغيره. ولا تتعين قيمته إلاّ بعد تعيين مدته وهي قد أُجْمِلَتْ - أعني مدته - فتكون قيمته مجملة، ولا يصحّ الحكم بها، إذ لا بيان مع الإجمال. وقد قررنا هذا قبلُ في قولنا: ولأن تقويم الخ. فتعيّن في الشهادة المذكورة الإهمال وعدم الأعمال وهذا تقرير واضح لا يفتقر إلى مزيد.

وقولنا: ثم إن قامت مع ذلك بينة إلى آخره، الإشارة بذلك إلى الإجمال. وهذه البينة بفقر المُنْفِقة مكذّبة لقولها: الإنفاق عليهم من مالي ومتاعي. وهو القول الذي #134ب# عزاه لها شهيدا الإنفاق المصدر به بقولهما: قالت: من مالي ومتاعي. وقولنا: ورحم الله القاضي الخ، هو القاضي عبد الوهاب البغدادي نزيل مصر ومستوطنها. والأبيات برمتها هي قوله:



متى يصل العطاش إلى ارتواء إذا استقَّت البحار من الرِّكَايا  
ومن يشني الأصاغر عن مرءٍ وقد جلس الأكابر في الزوايا  
وإن ترفعُ الوضعاء يوماً على الرفعاء من أحد البلايا  
إذا استوت الأسافل والأعالي فقد طابت منادمة المنايا

وأشرتُ بالآية إلى ظلمة كون المستشارين وهم الذين أشار إليهم السائل بقوله: بعض الطلبة حيث حكّمهم حاكمهم واستشارهم فأشاروا، وأعملوا هذه البيئة مع إجمالها في القدر المشهود به وهو المدة، وحكموا بشيء مجهول هم وحاكمهم. وقاعدة المذهب أن «الحكم إنما يتعلق بمعين ولمعين وعلى معين وبشهادة معين». قاله القاضي الفشتالي في ثامنة [82 ب] عشرة أقضية وثائقه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، مسألة: إذا لم تُضبط البيئة قدر الحق المشهود به فليل: تستنزل إلى أقل ما تُستيقن، وقيل: تبطل، وكلاهما عن ابن القاسم، والفتيا بالأول. اعرف ذلك في الورقة السادسة والسبعين من الجزء الرابع وما يليها، وفي الحادية والثمانين منه في مسألة الشريف النجار. فعلي الاستنزال لا إشكال، وأما على البطلان فقال في آخر ورقة من شهادات نهاية التحصيل في من شهدوا بحق لرجل لا يعرفون عدده: الصواب بطلان شهادتهم لعدم ضبطهم، بخلاف شهادتهم له بحظ في دار. ثم قال: قال اللخمي: ولو أقر بثوب أو بعبدٍ ولم تعينه البيئة ولا وصفته لم تبطل الشهادة، لأن إبهام المشهود به هنا من قبل المقر ليس من قبل المشهود، فقيل: يقضى له بالوسط من ذلك، وقيل: بما يدّعيه المقر له مع يمينه إذا أتى بما يشبه، وهو أحسن، انتهى.

وكرر فرع اللخمي في سابعة غصبه، ووقع أيضا فرع إبهام الحق المشهود به من قبل المشهود في تاسعة ودبعة الحاوي عن الأبهر في

الطرر : إذا شهدوا على رجل بحق لا يعرفون عدده فعليه اليمين . فإن أقر بشيء حلف عليه ويرث ، لأنه إنما يحكم عليه بإقراره ، لأن الشهادة لم يثبت بها حق يحكم به عليه ، لأنهم لم يعينوا شيئاً ولا حدّوه ، فهي مجهولة ولا يحكم بالمجهول . فسقط حكم الشهادة وبقي حكم الدعوى المجردة عن #135أ# الشهادة وهو اليمين . ولو شهدوا بدنانير أو بدراهم جعلت ثلاثة ، اعرف بقيته فيه . وما عزاه للطرر هو في باب التعجيز من أواخرها ، ونقله الشيخ الوانوعي في ثانية وديعته ، وقد صدر في آخر ورقة من شهادات نهاية التحصيل المذكورة . كلامه المنقول عنه بالنقل عن مالك -رحمة الله تعالى عليه- صحّت الشهادة بالحق المبهم من قبل المشهود في حظ الدار وغيرها ، كما صدر به الشيخ البرزلي كلامه المذكور في الوديعة بالقول بصحتها عن بعض فقهاء الشورى في مسألة الأحكام . واعرف فرع الإيهام في الحق وفي حظ الدار في الباب الثالث والأربعين ، في القضاء بالشهادات المجهولة من التبصرة .

الحمد لله ، سألتني محمد دعي القرماذ بن منصور عرف بابن عياد من باجة عن مسألة هي : رجل اشترى ساحة دار من ورثة وظهر أنّ مع الورثة عاصباً وهو جانب بيت المال ، ولم يذكر شاهداً التبايع ، أن صاحب بيت المال قبض الثمن ولا سمى الصاحب المذكور باسمه إلا أنه قال : وذلك بعد خلوص ما صحّ لبيت المال في فلان وفلان المتوفين بالتعصيب في الدار المذكورة ، الخلوص التام في علم شهيديه . فهل ما ذكر الشاهدان من الخلوص كافٍ في ذلك ولا يشترط معرفة القائد الذي ناب عن بيت المال وقبض الثمن أو لا بدّ من ذلك؟ وإذا فُقد فلا يفيد المشتري وله الرجوع على من باع له الدار وغير ذلك أم كيف الأمر؟ جوابكم ، والسلام .

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر فالخلوص كالبيع في الحكم، فكما لا بد في البيع من تسمية أركانه ومنها البائع، وكذلك لا بد في الخلوص من تسمية ذلك. والشهادة في الخلوص من العلم لا تفيد لإجماله في سنده، على ما وقع في كتاب الغرناطي وحواشي الشيخ الطرابلسي -رحمهما الله تعالى- ولناقض الردم قيمة نقضه على البائع له عند رد المبيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قلت: اعرف إجمال المعرفة وهي بمعنى العلم في ثامنة وثائق الفشتالي [ 83 أ ] وأنه يحتمل لمعرفة سماع أو معرفة إسهاد من المشهد، واعرف ما مرّ في السابعة والسبعين من هذا الجزء، وما في الحادية والعشرين ومائة من الجزء الرابع، واعرف الثانية والثمانين ومائة من الجزء الرابع، واعرف الثالثة والسبعين ومائة من تذكير الغافل، وكتاب الغرناطي أي وثائقه نقله عنه في التاسعة والتسعين من تبصرة ابن فرحون، وما مرّ قبل هذه يليها. والذي في شركة حاشية الطرابلسي: كل شهادة تقع مجتملة فإنما تُقبل من العلماء على إجمالها لا من غيرهم. فإن لم يكونوا علماء فلا بدّ من بيانهم الوجه الذي علموا به ما شهدوا به من العلم. اعرفه فهو قد مرّ في الثانية والثمانين ومائة المذكورة وغيرها، #135ب وهذه شهادة في الخلوص من العلم وهم ليسوا بعلماء -أعني الشهود المذكورين- فلا بدّ أن يفسّروا الوجه الذي علموا به هذا الخلوص المشهود به، ومرّ في الثامنة والسبعين استفسار الشهود بالملك من العلم عن مستند علمهم. أفتى به الحسين بن مطر البربري، نقله البرزلي في الورقة الثانية والأربعين من نكاحه وسلّمه. وإنما لزم قيمة النقض لأنه نقض بشبهة الشراء لا بالغصب والعداء.

الحمد لله، وقعت نادرة وهي أن الفقيه علي عبيد إمام جامع الزيتونة، كان رافع الحاج أبا سلامة العصفور بمجلس الباشا خضر

بتونس في أواسط شهر ربيع الآخر عام خمسة وتسعين وتسعمائة [ 995 هـ / أوائل أبريل 1586 م ] مدّعيًا عليه أنه شتمه بقوله إنه يهودي ونصراني، وقذفه بأنه زانٍ وفاسقٌ، ولا تجوز الصلاة خلفه. وأحضر من شهد على عين الحاج أبي سلامة ببعض ذلك، وطلب الفقيه علي سجنه لإقامة البينة عليه بما ادعاه، وطلب الحاج أبو سلامة أن يعطي ضامنا. وسألنا الباشا المذكور إذا حضرنا لذلك فقلنا له: لا يكفي الضامن، لأن هذا من أحكام البدن لا يمكن استيفاؤه من الضامن عند تعذره من المضمون، ويلزم السجن للإثبات بمكان لا تضيّق فيه ولا يمنع الوضوء والصلاة. وطلب الحاج أبو سلامة أن يتأجل الفقيه علي المذكور لإثبات ما ادّعاه، فتأجل عشرة أيام وانفصل الموطن، وبقي الحاج أبو سلامة مسجوناً نصف شهر ثم أُخْرِج. فذكر أنّ الباشا جمع بينهما وتسامحا، وأنّ الحاج أبو سلامة غرم مالا له بال بسبب ذلك، والله تعالى أعلم بحقيقة الحال.

ثم الآن في أواخر رجب الفرد عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواخر جوان 1588 م ] استظهر الحاج بو سلامة برسم أجل ويتلوه رسم قدح وحكم بموجبه. نص رسم الأجل بعد سطر افتتاحه: تأجل بالحكم الشرعي - أعزه الله تعالى - الشيخ الفقيه الإمام المفتي أبو الحسن علي عبيد العشرة أيام آتية من غد التاريخ لإقامة البينة على الحاج أبي سلامة العصفور بالثتم الذي أوقع في عرضه تأجلاً عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة سابع عشر ربيع الثاني عام خمسة وتسعين وتسعمائة [ 995 هـ / 27 مارس 1587 م ] محمد بن منصور الجبالي عرف قشورا. ويتلو ذلك رسم القدح ونصه: الحمد لله، شهوده يشهدون بمعرفة الفقيه تاج الدين عظوم وأحمد بن فتح الله الصنهاجي والقارئ عطية الله الشعبي والمقرئ أحمد الأوذني وسلامة

أبو جناح ومحمد ثابت ومحمد الحبشي وعلي السوسي والحاج أحمد العبيد والشريف علي بن أحمد السوسي وعبد اللطيف الفلاق ومحمد الشعبي، وهم جملة شهود الرسم المتأجل لإقامته كما ذكر أعلاه، معرفة #136أ# تامة ويشهدون بأنهم أصدقاء وملاطفون للفقير [83 ب] علي عبيد المشهود له في رسم البيعة في غير هذا ممن ينالهم برّه وصلته وتسوؤهم مساءته وممن تحملهم الصداقة المشار إليها على ما ذكر من قبل أدائهم الشهادة المشار إليها في التاريخ إلى الآن. فمن علم ذلك وتحققه قيّد بذلك شهادته هنا أوائل شوال عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ أوائل سبتمبر 1587 م] سالم بن علي النفاتي شهد بما عدا سلامة بوجناح وعلي السوسي ومحمد ابن الحاج ثابت بوربيع ومحمد بن علي عصفور وأحمد الأوذني ومحمد زيتون. وتحت شهادتهم علامة الأداء بخط النائب وهو الفقيه محمد قشور شاهد رسم الأجل المصدر بنسخته ونصّها: شهدوا به حفظهم الله. ويتلو الأداء وضع شهادة تاج الدين بواو العطف، وبأعلى هذا الرسم الثاني بإزاء مذيل شهادة شاهد الرسم الأول طابع، وكتب يليه نصه: ما حرر فيه جرى عندي، وأن ما حكمت بموجبه شرعا. كتبه أحمد بن علي القاضي بمدينة تونس. وبطرّة هذا الرسم الثاني ما نصه: الحمد لله، وممن يشهد بمضمون الرسم المذكور بالمقيد أمامه في التاريخ المذكور أمامه بما عدا بوسلامة بوجناح ومحمد ثابت ومحمد الحبشي وعلي السوسي والشريف السوسي نصا سواء سالم الكيال، وتحت بخط النائب المذكور: شهد به حفظه الله، انتهى الرسم الثاني وما اتصل به.

وأقول: اشتملت هذه النادرة على حكم من القاضي أشار إليه بقوله: وأنا حكمت بموجبه. وعلى شهادة مجردة عن إقرار، وهي الواقعة من

(1) بياض بمقدار كلمتين في النسخة أ.

الحاج سالم ومن محمد بوربيع ومحمد عصفور ومن محمد زيتون ومن سالم الكيال. فإن الصادر منهم متعلقه بشهادة لا غير، لأنها قول يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه، وعلى شهادة متضمنة لإقرار، وهي الواقعة من أحمد الأوذني ومن تاج الدين. فإن الصادر منهما من حيث إيجابه حقا على غيرهما من شهود الشتم ومن الفقيه علي فهو شهادة ومن حيث أيجابه حقا على أنفسهما وهو الملاطفة التي أثبتاها بينهما وبين الفقيه علي هو إقرار، لأن الإقرار هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه. فهو من حيث هذا إقرار وكل ذلك حكماً وشهادة وإقراراً مختللاً باطل لا يعوّل عليه ولا يلتفت إليه.

أما الحكم فقد صرح فيه بقوله: حكمتُ بموجه. الشيخ الجد -رحمه الله تعالى- في الورقة السادسة والخمسين من المباني اليقينية: الحكم قسمان حكم بالموجب وهو إلزام الحاكم المحكوم عليه حكم السبب الصادر منه، وحكم بالصحة وهو الحكم بثمرة ذلك السبب وترتيبها على مسببها. فالأول ليس فيه حكم بملك بخلاف #136ب# الثاني. القاضي البرهان -رحمده الله تعالى- في الورقة الثالثة والأربعين من تبصرته: الحكم بالموجب حكم على العاقد بمقتضى قوله، وعلى المقرّ بمقتضى إقراره. وفي الموفاة أربعين من المباني: وليس في الحكم بالموجب حكم بملكية المقرّ له بما أقر له به، ولا بملكية محل السبب لما عقد فيه، وإنما هو إلزام مقتضى السبب والإقرار محالاً على ما يصح من ذلك في نفس الأمر لرجوعه إلى الحكم بموجب ما صدر منه، ومعناه إن كان صادقاً صح الحكم وإلا فلا، انتهى.

وفي الواحدة والأربعين من التبصرة: الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة أشياء: أهلية المتصرف، وصحة صيغته، وكون تصرفه في محله.

وكذلك اشترط في ثبوت الملك والحيازة . والحكم بالموجب يستدعى شيئاً وهما أهلية المتصرف وصحة صيغته ، فيحكم [84 أ] بموجبها أي بمقتضاها . ومعناه إن كان مالكا صحَّ الحكم لأن مقتضاها وموجبها ذلك ، وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص ولا يتطرق إليه نقض من ذلك الوجه . ثم قال : الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف أو نحوهما ، والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء ، والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه ولا يستدعي ثبوت أنه مالك مثلاً . وفي الثامنة والثلاثين من المباني : كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما أقرَّ به أو بما قامت عليه به بينة . فإن الحكم فيها حينئذ بالإلزام هو الحكم بالموجب وهو غير الحكم بالصحة . ونسبه لمعنى كلام شيوخ المذهب . فظهر بهذا أن الحكم بالموجب هنا في هذه النازلة وما كان بلفظها هو إلزام المحكوم عليه ما قامت عليه به البينة ، وهو هنا الفقيه علي وشهوده ، والذي قامت به البينة عليهم هو الملاطفة .

وقد تقرر أنّ من لوازمه وخواصّه إحالته على ما يصح من ذلك المحكوم به في نفس الأمر . والملاطفة المشهود بها عليهم غير صحيحة في نفس الأمر لفقد حقيقتها الشرعية على ما به الحكم والفتوى ، وظاهر المدونة حسبما يأتي قريباً ، إن شاء الله تعالى . وحينئذ يكون هذا الحكم باطلاً لبطلان سنده في نفس الأمر . وبقي أن نقول : وقع في الثالثة والأربعين من التبصرة أن ضمير موجب إن أعدناه على الكتاب كان معناه تصحيح الكتاب ، أي صدور ما تضمّنه من إقرار أو إنشاء ، وأنه ليس مزوراً . فلذا صوّب أنه ليس بحكم ، ثم قال : قوله : بموجبه يحتمل الحكم بموجب الإقرار أو بموجب البينة ، ويحتمل الكتاب كما مرّ . فاللفظ يحتمل موجبين فيجب بيان أحدهما ، وإبهام ذلك لا يجوز

مع القدرة إلا مع خشية من ظالم ونحوه. فيُكتب له تسجيلٌ بالحكم بموجبه أو بمضمونه، ومراده إعادة الضمير في موجبه أو في #137أ# مضمونه على الكتاب فيفعل ذلك مدافعة له. فإذا علم ذلك من مراده عَمِلَ بمقتضاه، وإن لم يعلم مراده فلا يصحّ هذا الحكم وهو المختار، وقيل: يُحمل لفظ القاضي وحكمه في ذلك على ما علم من مذهبه، انتهى مختصراً.

فظهر منه أن قول القاضي المذكور في هذه النادرة ما حرر فيه: جرى عندي وأنا حكمتُ بموجبه، يحتمل أنه أراد موجب البينة الشاهدة فيكون حكماً منه بالموجب، ويدخله من الخلل ما أصلناه في هذا التذييل قبل هذا وبعده. ويحتمل عود الضمير على ما، ومصدوقه هو الكتاب، أي أنه ليس مزوراً على الواضعين لشهاداتهم بل أنها وضعهم، فلا حجة في هذا اللفظ حيثئذ للاحتمال المذكور. ويكون هذا الحكم من القاضي مشتملاً على قادحين يمنعان احترامه باحترام الأحكام: الأول بطلان حقيقة الملاطفة وهي سند الحكم في نفس الأمر. والثاني إجمال قوله بموجبه في إرادة الكتاب<sup>1</sup> أو البينة، ويزاد لهما قادح ثالث مقتض<sup>2</sup> لبطلانه وإهماله وعدم الاعتداد به، وهو أن الحكم بالموجب عند المالكية شرطه أن يكون مستوفياً لشروط الحكم بالصحة. صرح به القاضي البرهان في الثالثة والأربعين من تبصّرتة، والغريمان معا مالكيان. وقد تقرر في المذهب المالكي أن الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. وعزاه الشيخ ابن ناجي في الخامسة عشرة من قَسَم كبيره للإجماع، من نقل شيخه ابن عرفة. وصرّح القاضي البرهان في الثانية والأربعين بقوله: على القول بأنه لا يجوز الحكم بالموجب مع

(1) سقطت الكلمة من النسخة ب.

(2) وردت الكلمات الثلاثة في الأصلين كما يلي: قادحاً ثالثاً مقتضياً. والإصلاح مقترح.



عدم استيفاء الشروط، فيكون [84 ب] الحكم وقع مختلاً، فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه وقد صرح أيضاً في الثالثة وعشرين من تبصرته عن القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- القاضي لا يخرج عن مذهب الخصمين لأن المالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك -رحمة الله تعالى عليه- اعرفه فيه .

فهذا القاضي قد حكم بدون شرط الحكم وهو الإعذار وهو شرط في مذهب الخصمين معاً، فهو قد حكم بينهما بخلاف مذهبهما من شرطية الإعذار وعلى ما مرَّ عزُّوه للإجماع فهو حكم منه على خلاف الإجماع فيجب نقضه بالإجماع . فهذه ثلاثة أوجه اقتضت فسخ الحكم المذكور ونقضه وعدم احترامه والاعتداد به، فتدبر ذلك . ومما يدل على ضعف الحكم بالموجب مطلقاً أنه لا يرفع الخلاف، بل الخلاف كما هو مقرر في الفرع المحكوم فيه قبل وقوع الحكم بالموجب، فهو مقرر فيه بعد وقوعه، قاله في الواحدة والأربعين من التبصرة . وأما الشهادة المجردة عن الإقرار وهي الشهادة بصداقة الملاطفة بلفظ أنهم ينالهم بره وصلته ويسوؤهم مساءته . وهذه الشهادة في الملاطفة مختلة لا تختل بها شهادة #137ب# شهود الشتم لقول سادسة شهادات نهاية التحصيل في قولها : وتجوز شهادة الرجل لمولاه ولصديقه الملاطف إلا أن يكون في عياله أحدٌ من هؤلاء يُمَوِّنه فلا تجوز شهادته له، ظاهره إذا لم يكن الصديق في عياله أنها تقبل، وإن كان يناله معروفه وهو كذلك، وأحد الأقوال الأربعة وسردها . ثم قال : وحقيقة الصديق الملاطف هو أن يكون معه كالولد مع والده لا كالأخ مع أخيه . بذلك أفتاني شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي لما وقع ذلك في أحكامي بالقيروان، انتهى .

فتبين أن حقيقة الصديق الملاطف الذي لا تجوز شهادته هو الذي حقيقته ما ذكر على ما به الفتوى والحكم . وأما على ظاهر المدونة من شرط

بطلانها بكونه في عياله يموّنه . فإعمال شهادة الشتم وعدم القدح فيها بما شهد به من معنى الملاطفة أْبِينُ وأَظْهَرُ وظواهرها كنصوص . وعلى هذا شهادة الشتم عاملة وليس في شهادة من شهد بالملاطفة المقيدة . ففي النسخة الثانية ما يوهنها على ما به الفتوى والحكم ، وعلى ظاهر المدونة ، فاعرف ذلك . وهذا الموضوع به ظهر الوجه الأول من وجوه بطلان الحكم بالموجب في ما مرّ ، وعليه مرّت الإحالة هنالك . وأما الشهادة المتضمنة للإقرار ، فأما طرف الشهادة منها فباطل من وجهين : الأول ما بطلت به الشهادة المجردة عن الإقرار ، وقد قررناه مُوعَبًا . وذلك الوجه تشترط فيه الشهادة المجردة عن الإقرار وطرف الشهادة المتضمنة للإقرار . والثاني : اشتمالها على إخبار الشاهد بقادح في شهادته عداوةً أو قرابةً أو غيرهما ، وعلى تجريح الشاهد من شهد معه ، وكلاهما لا يجوز .

قال في الخامسة عشرة من المطالب اليقينية عن سماع ابن القاسم : من شهد على من بينه وبينه عداوة فاحتاج أهل الشهادة إليها فليشهد ويخبر القاضي بعداوته إياه . ابن رشد : مثله في سماع خلاف سماع سحنون ونوازله ، وأصحّ القولين أنه لا يخبره بعداوته إياه لأنه يُبْطَلُ بذلك حقًا يَعْلَمُ صحته . وإليه أشار في الشامل بقوله : وهل يجب عليه إخبار الحاكم بالعداوة؟ وهو قول مالك أولاً وصححه . قولان وفرضها في الواحدة والثمانين من التبصرة في الإخبار بالعداوة أو بالقرابة أو بغير ذلك . وفي الموفاة التسعين من تذكير الغافل : [85 أ] فعن سحنون قولان في إخباره بجرحه من شهد معه ، وقال ابن القاسم : لا يسع الرجل أن يشهد بعداوة مَنْ يَعْلَمُ صحته ما شهد به على رجل أو بجرحته . وفي ثانية شهادات نهاية التحصيل<sup>1</sup> عن سحنون : إن شهد بجرح فلا يخبر بجرحته القاضي لئلا يبطل الحق ، وقال أيضا : عليه أن يخبره بذلك ، انتهى .

1 ( في النسخة ب ورد عنوان الكتاب : الشامل .

فيتين أن إخبار شهيدٍ الشتم بالقادح فيهما أو في من شهد معهما #138أ في الشتم لا يجوز، وما لا يجوز لا يُقرّ عليه ولا يُعمل به .  
وأما طرف الإقرار من هذه الشهادة فباطل من وجهين : أحدهما أن هذا الإقرار من الأوذني وتاج الدين بالملاطفة بينهما وبين الفقيه علي ليس ضرره بمقصود عليهما وهو تلبسهما بقادح شرعي ، بل هو عام يعمُّهما ويعمّ غيرهما ، لأنه يعود فيه ضرر على غيرهما وهو الفقيه علي . وأصل ابن القاسم -رحمه الله تعالى- أن إقرار المقر إذا كان ضرراً لغيره فإنه لا يقبل منه . قاله الشيخ ابن ناجي في الثالثة عشرة من رهون كبيره في قول ابن القاسم فيها : ولو أقر الراهن أن العبد الرهن جنى جنابة ، المسألة ، فاعرفه فيه . وبيانه أن الإقرار شأنه أنه إنما يعود بضرر على المقر في ما أقرّ به لا على غيره ، لأن حقيقته خبر يُوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه ، فاعرفه . ثانيهما : أنهما قيدا لإقرارهما المذكور بالعلم ، والإقرار شأنه أن يقطع به المقر بيته ، لأنه متعلق به . ومن صفاته ونسبته في نفس المخبر به لا في نفس غيره . وحيثُ فُشأنه القطع به والبت لا العلم الذي هو سند الشهادة وهو غالب الظن ، فاعرف ذلك . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكُتِبَ وسط يوم الجمعة سادس شعبان عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ / 1 جويلية 1588 م] عرّفنا الله خيره ، وكفانا شره .

بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً . الحمد لله ، سألني سيف الدين في مدة إقامته عندنا بتونس في أوائل شهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997 هـ / أواسط جانفي 1589 م] للمرابط محمد الزوايي بن خلف المسراتي عن مسألة أناس أقارب يملكون أريضة على نسبة تعرفوها بالميرات صدرت منهم هبة فيها لقريب لهم بالشهادة العادلة . وكاتب

رسم الهبة وشاهدُه رجل من أكابر علماء بلده الآن متحلّيًا بإمامة الجامع الأعظم بها، وبوظيفة الفتيا والشهادة في قُطره. وقد نص في رسم الهبة على حوز الموهوب له الموهوبَ بالمعينة على حسب ما هو معتاد كتبه في هبات التبرّعات، ولم يذكر في الرسم ما يدل على قصد الثواب ولا على عدمه إلا ما ذكر من حوزها بالمعينة على نحو ما هو معتاد كتبه في هبات موضعهم التي لغير الثواب. وأيضا فإن العادة الجارية في موضعهم أن الذي يقصدون [97 أ] كتبه والإشهاد به من الهبات إنما هو هبات غير الثواب، وأما هبات الثواب عندهم كما يقع في الأعراس وغيرها فلا يكتبون فيها الشهادات. وأيضا فإنهم لا يتعارفون هبة الثواب في الرباع أصلا، وإنما يتعارفونها في هدية الأعراس ونحوها. وأيضا فقد مضى الآن لتاريخ الهبة مدة تقرب من ستة أعوام وما قام أحد منهم يطلب ثوابا في ذلك #138ب# ولم يرافع فيه إلا الآن، والحكام منتصبون يتصرفون والأحكام نافذة. فهل والحالة ما ذكر، إذا قاموا الآن طالبين للثواب وادّعوا أنهم أقلّ اكتسابًا من الموهوب له، أو ادّعوا أنّ الهبة إنما كانت منهم له على مشاركة الثواب، يكون لهم الثواب ويكون القول قولهم في القصد والمشاركة المذكورين، أو لا يكون لهم ذلك ولا يصدّقون في القصد ولا في المشاركة المذكورة إلاّ ببينة، وإنما القول في كليهما للموهوب له؟ جوابكم مأجورين، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فإن ثبت ببينة عاملة لا مدفع فيها أن الواهيين شارطوا الموهوب له على الثواب والمكافأة عن هبتهم المذكورة عمل عليها، وكان له أن يكافئهم بقيمة الموهوب يوم وقوع الهبة، أو يرد الموهوب عليهم، إلاّ إذا فاتت بفوتها الشرعي، فيلزمه حينئذ قبولها بقيمتها يوم الهبة أيضا. وإن لم تثبت المشاركة المذكورة إما بعدم البينة بها وإما بالعدر فيها وسقوطها،

فالقول حينئذ قول الموهوب له في عدم القصد إلى الثواب عملاً بما ذكر في السؤال . وأحد الوجوه الأربعة فيه كافٍ في قبول قول الموهوب له ، ولا يتوقف إعمال قوله على تقرر جميع الوجوه ، بل إذا ثبت وجه منها لا بعينه كان مرجحاً لقوله ، مبطلا لدعواهم الثواب ، عملاً بقاعدة المذهب : أن «عوائد الناس كالإقرار» . قال الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- : ومسائل المدونة واضحة به .

قال صاحب الجواهر<sup>1</sup> : كل دعوى ينفيها العرف وتكذيبها العادة فإنها مرفوضة . وقال غير واحد من شيوخ المذهب : كل دعوى يصدقها الشرع وإنما يصدق مدّعيها ما لم يكذب العرف . وإنما أوقفنا لزوم المكافأة على المشاركة المذكورة في السؤال لأجل الوجوه العرفية الدالة على عدم قصد المكفأة ومضي المدة المذكورة في السؤال<sup>2</sup> ولم يقدّم الواهبون يطلبون ثواب هبتهم زيادة قرينة تطرّح دعواهم قصد الثواب ، ولا يتوقف طرح دعواهم عليها ، لأن أحد الأوجه المذكورة كافٍ في ذلك كما قلناه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . إنما كان ذكر حوز المعاينة في رسم الهبة دالاً على قصد عدم الثواب ، لأن هذا حكم هبة غير الثواب ولازم من لوازمها ، وخاصة من خصائصها . فوقع كتبها في رسمها ممن يُظنُّ به علم أحكام الهبتين ولوازمهما ، وهو كاتب الرسم وشاهده الموصوف بما ذكره السائل دليل على القصد المذكور . ولأن الحوز بالمعاينة ليس شرطاً في صحة هبة الثواب لقول آخر هبتها : وإن مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع . وفي أول هباتها النص : أن هبة الثواب بيع . #139أ# وإذا كانت العادة كالإقرار ، وكانت كل

(1) هو كتاب الجواهر الثمينة ، على مذهب عالم المدينة لعبد الله بن شاس المالكي . وهو من كتب المالكية الهامة . ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون ص 613 .

(2) جملتان سقطتا من النسخة ب .

دعوى ينفىها العرف مرفوضة، وكان عدم تكذيب العرف للمدعي شرطاً في تصديق دعواه، نتج عن هذه القواعد عدم تصديق الواهيين في النازلة في قصدهم الثواب لما ذكر في السؤال أنّ العادة عدم كتب رسم هبة الثواب، وأن العادة أنّ هبة الرباع لا يُقصد بها الثواب، فاعرف ذلك فهو وجه الاستدلال بهذه القواعد التي ذكرناها في الجواب دليلاً على عدم قصد الثواب بمعرفته العوائد التي أثبتتها السائل في سؤاله.

اعرف الرابعة عشرة في هبة نهاية [97 ب] التحصيل في هبة القرابة. واعرف كلام الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في بحث الحيازات في الورقة الرابعة والخمسين من شهادات مختصره. واعرف الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل للشيخ الجدّ -رحمه الله تعالى-. وقولنا: وقال غير واحد الخ، اعرفه في سادسة إرشاد الراغب للشيخ الجد المشار إليه -رحمه الله تعالى- وما في السادسة والثلاثين منه وعزاه لابن يونس والمغربي، وابن ناجي. وقولنا: ومضي المدة الخ، اعرف معه ما وقع في سادسة التذكير عن الإمام المازري أنّ السكوت علم على إسقاط الحق من الساكت، وهو قول ابن القاسم. قلت: لعله يشير بقول ابن القاسم ما وقع في أوائل تفليسه في قولها: قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحق حاضرًا عالماً بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضى ببقاء دينه في ذمة الغريم كعلمهم بعقده وسكوتهم عنه فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك.

المغربي: يقوم منها أن السكوت إذن، انتهى. حتى أخذ منه الشيخ ابن عرفة حكم من تصدّقت أو وهبت أكثر من ثلثها فقبضه المعطى له والزوج عالم بذلك ولم ينكر، ثم أراد أن يقوم برد فعلها. فأجاب: إن لم يقم في الفور فلا مقال له. اعرفه مرّ في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة، وفي الرابعة والأربعين ومائة، ولم يخرج عن ذلك إلا نواذر

قليلة لمعنى فيها، منها ما وقع في آخر ورقة من وصايا المغربي الثاني :  
 الأخت تسكت عن ميراثها عند أخيها سنين أو تتصدق عليه، لها الرجوع  
 لأنها تقول لو طلبته لقطعني ومنعني رِفْدُهُ ولم يكفّ عني ظلم زوجي .  
 وهو بحث من هبة الثواب في الورقة الثامنة وفي الورقة الثلاثين ومائة  
 أيضا .

الحمد لله، سألني المنصر بن المجدوبة من القيروان في أواخر  
 شهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي -صلى الله عليه وسلم تسليما-  
 لشريكه العابد ابن زخنين بما نصّه بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة هي :  
 أن امرأة دنية القدر ثيب خرجت من عدتها #139ب# وكانت لسابق  
 التاريخ قُذِفَتْ<sup>1</sup> مع رجل وهي في ذلك برية، وأراد الرجل الذي اتهم  
 بها أن يتزوجها الآن على المنهج الشرعي فأرسل إليها للخطبة فطاوعته  
 وتَرَكَنا على ذلك، وأراد أخوها للأب عَضْلَهَا وامتنع من إعطائها له،  
 وأقام بينة بأنه تكلم مع رجل آخر بعد ذلك، والحالة أنها تكلمت مع  
 هذا الرجل الأول . فهل يصح لها ما طلبته وتتزوج بشهوتها الرجل الذي  
 خطبها الأول وتراكت معه وقيل ما اشترطت عليه من المهر وتوكل أجنبيا  
 للعقد أو تمنع من ذلك، ولا يصح إلا ما طلبه الأخ الآخر العاضل؟  
 جوابكم شافيا تؤجرون وترحمون، والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فتقدّم قذفها  
 بالرجل المذكور غير مانع من تزويجها إياه وهو مقتضى نص المدونة،  
 وإذا كان كل واحد من الرجلين الذي دعت إليه والذي دعا إليه أخوها  
 كُفء فالذي دعت إليه أولى . ويجب على أخيها أن يجيبها إلى تزويجه  
 عملا بما به الفتوى . وقد ظهر من هذا أنه لا افتقار لثبوت العضل بوجه،  
 وإنما يأمر الحاكم أخاها بالعقد من الرجل الذي دعت إليه، فإن أبى عقد  
 (1) كذا في النسخة أ، وفي ب : فقدت .

لها عليه الحاكم أو مُقَدِّمَه، ويتأكد تمكينها إن غلبت مظنة كالسابقة، لأن القاعدة أن «الوسائل تبع لمقاصدها»، وهذا ما لم يقع عقد، فإن وقع عقد بولاية أجنبي فلا إشكال في صحته ومُضِيَّه ولا اعتراض فيه للأخ على ما به الفتوى وعليه العمل. حكاها الشيخ الحافظ أبو زيد عبد الرحمن الغرياني في حواشيه [98 أ] - رحمه الله تعالى - . والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وهو مقتضى نص المدونة، أشرت به إلى قول ثلاثة نكاحها الثاني: ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زناً بها بعد الاستبراء. وإنما قلت: هو مقتضى نصها ولم نجعله نصّها، لأن مسألتنا فيها فرض الزنا واقعاً، لا أنه تهمة. ونازلتنا إنما فيها مجرد التهمة وهي أضعف من المحقق، فإذا جاز نكاح المزني بها للزاني المحقق زناه، فأحرى أن يجوز نكاح المتهم بالزنا تهمة لا تحقق فيها. وأما الهاربة ففيها معنى آخر وهو قصد الهارب أن تكون له زوجة فعوقب بنقيض قصده. فهذا الفرق. ابن ناجي في وسطه، في قولها: ولا بأس الخ، ظاهره وإن لم يتوبا وهو كذلك بإتفاق. والصواب عندي حمل لا بأس لما غيره خير منه، لقول ابن المسيب في المدونة أنه لا يتزوجها إلا إذا تابا وأصلحا.

ثم قال: ووقعت عندنا بالقيروان مسألة في رجل ثبت عليه أنه خان امرأة على زوجها وطلقها فخرجت #140أ من العدة وأراد الرجل أن يتزوجها فأفتيت بجواز ذلك، وكتبت فيها إلى تونس لشيخنا أبي يوسف يعقوب الزعبي، فأفتى بأنها لا تزوج منه وإن تزوجها فإنه لا يُفسخ. وأشار في جوابه إلى أن شيخنا أبا مهدي عيسى الغبريني - رحمه الله تعالى - سبقت فتواه بذلك فمنعها القاضي منه فتزوجها في غير بلدنا، ورجع بها إليها فلم يُتعرَّض له. اعرف كلامه برمته.



قولنا: وإذا كان كل واحد من الرجلين إلى قولنا: عملا بما به الفتوى، أشرتُ به إلى قول الشيخ خليل في أول نكاح مختصره: وعلى الولي إجابة المرأة لكفء وكفوها أولى فيأمره الحاكم ثم تزوّج. وإليه أشار في توضيحه بما نصه: قال ابن هارون: ولو عين الولي كفؤا غير الكفء الذي عينته، فالأمر في ذلك إليها. ذكره في قول الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى-. ويجب على الولي تزويج البالغ إذا دعت إلى كفء معين، فإن عَضَلها أمر، فإن امتنع زوّجها الحاكم. وأشرتُ أيضا بذلك إلى قول الشامل في أول بحث العضل منه: وعلى غير الأب إجابة بالغ عينت كفؤا وهو أولى من كفئه، ويأمره الحاكم، فإن امتنع زوّجها عليه وعُدّ عاضلا. وفي أوائل نكاحها الأول: وإن رضيت ثبت بكفء في دينه وهو دونها في الشرف والمال، أو رضيت بمولّى ورده أب أو ولي زوّجها إياه الإمام، لأن نكاح الموالى في العرب لا بأس به. قالوا: ذكر الثيب طردي أي لا مفهوم له، وكذلك البكر وإنما وقع في سؤال السائل.

وحاصل البحث: أن كلام المختصر والشامل اشتمل على فرعين: أحدهما ما إذا دعت المرأة إلى كفء وامتنع الولي من تمكينها والعقد له عليها، وهذا هو فرع الشيخ ابن الحاجب -رحمه الله تعالى- وإليه أشار في المختصر بقوله: فيأمره الحاكم ثم زوّج. وفي الشامل بقوله: فإن امتنع زوّجها عليه وعُدّ عاضلا. وفي المدونة بقوله: زوّجها إياه الإمام. وثانيهما هو ما إذا دعت المرأة إلى كفء ودعا وليها إلى كفء غيره، وهذا هو فرع ابن هارون وإليه أشار في المختصر بقوله: وكفوها أولى الخ. وفي الشامل بقوله: وهو أولى من كفئه. وهذا الفرع هو فرع النازلة المسؤول عنها هنا. وحاصله أن المرأة ووليها إذا تنازعا في كفاين وترافعا إلى الحاكم المنتصب لمسائل التنازع أمره بأن يجيبها إلى

كفئها . ولما كان الحكم على الفرعين واحدا أعطى المختصر والشامل للفرعين جوابًا واحدًا، وهو قولهما: فيأمره الحاكم ثم زوجها أي من الكفء الأول، وهو الذي عينته المرأة دون الكفء الذي #140ب# عينه وليها . يدلّ عليه قولها: وهو أولى من كفئه، فاعرف هذا [98 ب] التحقيق من الفرعين وتفصيلهما من كلام الشيوخ -رحمة الله تعالى عليهم أجمعين- وفتح بصائرنا في فهم كلامهم بمنه وطوله .

وبهذا التحقيق يُعلم ما يأتي في جواب الفقيه قشور النائب، وجواب الحاج سالم وبتعليق تزويجها على ثبوت العضل، ومن تزويجها مرسلا غير مبين، هل هو من كفئها أو من كفئه؟ جوابا غير محرّر وغير مستقيم، وإلى هذا المعنى أشرت في جوابي بقولي: وقد ظهر من هذا أنه لا افتقار لثبوت العضل، أي وأنها تزوج من كفئها لقولي أولا: فالذي دعيتُ إليه أولى ويجب على أخيها الخ . والذي يزوجه حينئذ من كفئها عند امتناع أخيها هو الحاكم أو مقدّمه، لا أنها تقدم أجنبيا، إنما ذلك في فرع لا دعوى في كفاين . والله تعالى أعلم . ففيه صريح بالمعنى المقصود وبالحكم المطلوب فتأمله .

وقولنا: إن غلبت مظنة بضنة كالسابقة: المظنة بالظاء المشالة أي موضع الظن أو مصدره، والضنة بالضاد غير المشالة: التهمة، وكالسابقة أي كالضنة أي التهمة السابقة، والمعنى: فإن غلب الظن بحصول تهمة كالتهمة السابقة بالسوء للمرأة المذكورة تأكّد تزويجها منه، لأن في تزويجها منه رفع وسيلة المحرّم، لأن وسيلة المحرّم محرمة في الغالب . وعدم تزويجها منه يوقع في تهمتها بالسوء به فترجع .

وقولنا: لأن القاعدة الخ، تعليل للتأكد المذكور لأنه إذا كانت الوسائل تبعا لمقاصدها تكون وسيلة المحرّم محرمة عملا بالقاعدة،

والله تعالى أعلم . قولنا : وهذا ما لم يقع عقد أي هذا الحكم في تعارض المرأة ووليها في كفاين وتقديم كفتها على كفته إلى آخر ما قررناه، إنما هو مدة عدم وقوع عقد، فما مصدرية ظرفية . وقولنا : فإن وقع عقد بولاية الأجنبي، معناه في فرع التنازع في كفاين وفي فرع اتحاد الكفاء فهو عقد صحيح ماضٍ، لقول السائل إنها دنية . وأشرتُ به لما وقع في ثلاثة نكاح شامل : وصح بولاية إسلام على المشهور مع ولي لم يجبر في دنية مطلقاً، كشريفة دخل بها إن طال على المشهور وولدت . وفي أوائل نكاحها الأول : وإذا وكلت المرأة الدنية مثل المعتقة والمسالمة والسوداء أو المسكينة أجنبيًا فزوجها وهو ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله ولا ولي لها جاز ذلك . في المغربي : الدنية، قال عبد الوهاب : هي التي لا قدر لها ولا مال وكل أحد كفؤها . أصلها من دنا يدنو إذا قرف، لأنها قريبة من كل أحد . #141# البلوطي : والمسالمة هي التي أسلمها أهلها وأسلمتهم، أي تركوها وتركتهم . والسوداء من القبط وهم قوم سود يقدمون مصر، انتهى .

قلت : وظاهر إطلاقهم جواز تزويجها ابتداء بولاية الإسلام مع وجود ولي نسب غير مجبر . وقد وقفتُ عليه نصًا في حاشية على الرسالة منسوب للشيخ عمر الوزان من قسطينة، وانظره في شراح الرسالة . وقوله في المدونة : مثل المعتقة، تشبيه وإعطاء حكم، وتفسيرها بأنها التي لا قدر لها ولا مال يتناول الأنواع الأربعة التي في المدونة وغيرهن . فاعرف ذلك، وبه تصدق الدنية على المرأة المسؤول عنها في النازلة .

وقولنا : حكاها الشيخ الحافظ أبو زيد عبد الرحمن الطرابلسي في حواشيه هو في قولها المذكور : وإذا وكلت المرأة الدنية الخ، ونصه :

ولو تزوجت الدنية بولاية الإسلام مع وجود الولي ففي جوازه روايتان .  
قال الباجي : والأظهر أنه جائز ، قال ابن العطار : وبه الفتيا وعليه العمل ،  
حكاه المتيطي ، انتهى من حواشيه .

وَكُتِبَ سؤَالاً نظير السؤال المذكور للفقير محمد قشور النائب [99 أ]  
الآن بتونس ، إلا أنه زاد فيه : هل على قاذف المرأة وهو مطلقها المذكور  
حد أم لا ؟ فأجاب عن ذلك كله بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما  
ذكر وثبت عضل الولي المذكور إياها بواجب الثبوت ، فللمرأة المذكورة  
أن تولي أجنبيا على عقد نكاحها ولا مقال لوليها المشار إليه في ذلك ،  
وعلى قاذفها حد القذف إن ثبت عليه بيينة لا مدفع له فيها ، والله تعالى  
أعلم . وعطف عليه الحاج سالم النفاتي بما نصه : الحمد لله ، ما أجاب  
به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب .

قلت في جوابها : دخل من جهة أن هذه النازلة من فرع تنازع المرأة  
ووليها في كفأين وكفؤها أولى بالعقد له دون كفء وليها ، فلا يفتقر إلى  
إثبات العضل ، بل بمجرد دعواهما الكفأين عند الحاكم يأمره بالعقد  
لكفئها . ومن جهة أن العاقد في فرع هذه النازلة شرعاً هو الحاكم عند  
امتناع الولي من العقد لكفئها المذكور ، أو يقدم مقدما للعقد له ، على  
ما مرّ . وأما أنها هي تولي أجنبيا فلا . وإنما ذلك في فرع العقد الخلي  
عن تنازع في كفأين بحيث إنها إذا خطبها وهي دنية كفء فأذنت لأجنبي  
مسلم ، عقد له عليها صح ولا اعتراض فيه للولي بخلاف الشريعة ،  
على ما مرّ تحقيقه فاعرف ذلك . واعرف أحكام دين الله كيف أُتخذت  
هزوا ولعبا ، ولا حول #141ب# ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، وهو  
حسبنا ونعم الوكيل .

[5 ب] الحمد لله،<sup>1</sup> سألني القائد مامي مملوك الباشا خضر في أواخر شوال عن مسألة رجل سافر للقرصنة ثم وقع عليه عدو الدين وأخذه مع من كان معه بالسفينة، ثم قام رجل وادّعى أنه توفي وأثبت وفاته برجلين بالسماع الفاشي، فهل تُقبل هذه البيعة مع أن مدة فقده إلى ثبوت هذه البيعة ثمانية أشهر أو لا تُقبل؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وتباينَ البلدان بلد الموت وبلد شهادة البيعة ثبت الموت بشهادتهما بعد الإعذار فيها لمن يتوجّه له الإعذار شرعاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ولي أن أجيب جواباً آخر نصه بعد افتتاحه: ظاهر السؤال يقتضي أن البلدَيْن أعني بلد الموت وبلد شهادة الشاهدين قد تباينا، وإذا كان ذلك كذلك فشهادة الرجلين عاملة إذا أسقط الإعذار فيهما من يجب له الإعذار شرعاً، على ما قاله بعض الشيوخ المتأخرين وقيد به المسألة ونقله المحققون وسلموه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: على ما قاله بعض الشيوخ الخ، أردتُ به الشيخ ابن هارون. ونقلتُ المسألة في التاسعة وعشرين من شهادات ابن عرفة في بحث شهادة السماع ونصه: قال ابن الحاجب: تجوز شهادة السماع الفاشي على الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة، بشرط طول الزمان وانتفاء الرّيب. فحملة ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه وقال ابن هارون: ليس هذا على إطلاقه إنما هو في الوقف والملك والصدقة والأشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب والحياسة، جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان وأما في الموت فيشترط فيه تباين البلدان أو تقادم الزمان.

(1) من هنا إلى نهاية الجزء أوردنا نصوصاً اختصت بها النسخة ب من الجزء الخامس وسقطت جميعها من النسخة أ. وفي تحقيق هذه النصوص اعتمدنا ضبط ورقات النسخة ب.

ونقله عن الشيخ ابن عرفة هكذا الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل والشيخ الطخيني في حاشية المختصر وسلّماه، وإلى ثلاثتهم أشرت بقولي ونقله المحققون وسلّموه. وأما جوابي المذكوران فتركهما السائل ولم يخرجها من يدي أصلاً، واستغنى عن أجوبة المالكية وذهب إلى عمل المذهب الحنفي لأنهما معاً من أهل مذهبه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني منصور ابن المحرك ساسي الباجي بتونس في أوائل قعدة عام خمسة<sup>1</sup> عن مسألة رجل توفي وترك زوجة وأباً وأماً، ثم قام من ناب عن الزوجة طالبا إرثها في زوجها فمنعه أبواها من ذلك، فهل لها إرثها في زوجها وليس للأبوين المذكورين منعها من ذلك؟ جوابكم والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللزوجة المذكورة إرثها في زوجها المتوفى ربّعه الشائع في عدم الولد وولد الابن. وليس لأبويها منعها من ذلك، وإن كان لأبيها نظر شرعي عليها فليس له تضييع مالها بمنعها من نيله والوصول إليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني منصور المذكور في التاريخ المذكور عن مسألة رجل أوصى بابنته لأخيه وجعله مجبراً عليها دون مطالعة أحد من الناس بعد وفاته. ثم توفي والدها الموصي وبقيت البنت مدة تحت نظر عمها الوصي عليها، ثم عقد عليها عمّها النكاح لولده وسمّى لها صداقاً هو صداق مثلها وهم من أهل بيت العمود ليس عندهم قاض [6 أ] والجماعة قامت مقامه ووافقوا على عقد العم ووقع الإيجاب منه في حق محجورته والقبول في حق ولده الصغير عن درجة القبول لنفسه بمحضر الجماعة

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

المذكورة وموافقتهم على ما ذكر. ثم إن زوج أم البنت المذكورة عضلها عن البناء بزوجها المذكور وعقد عليها النكاح لحفيده لأخيه بولاية أمها المذكورة وبني بها حفيده المذكور. فهل نكاح الحفيد صحيح أو فاسد ويُفسخ وإن بني بها أم لا؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فقد حرّم الله تعالى في مُحكم كتابه العزيز نكاح المحصنة، وقال النبي صلى الله عليه وسلم تسليمًا (لا نكاح إلا بولي) ونكاح هذا الحفيد وقع على محصنة وعقدته امرأة على أنثى بلا ولي فيجب فسخه بغير طلاق ويلزمه ما سُمي من الصداق وتُسْتبرأ من مائه الفاسد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: فيجب فسخه بغير طلاق، هو نص ثالثة نكاحها الأول عن ابن القاسم عن أكثر الرواة. ثم قال فيها إثر ذلك قال ابن القاسم: وكل ما فُسخ بعد البناء مما فسد لعقده ففيه المسمّى، وما فُسخ في جميع ما ذكرنا قبل البناء فلا صداق فيه وتردّه إن قبضته، انتهى. وتحريم المُحصنة في قوله تعالى ((والمحصنات من النساء)) أي ذوات الأزواج بعد قوله ((حرمت عليكم أمهاتكم)) الآية<sup>1</sup>.

الحمد لله، نسخة رسم للاستفتاء من حفداء الفقيه علي الزاوي أولاد الجنان من سوسة نصه بعد افتتاحه: أشهد التاجر علي ابن الحاج بلقاسم الجنان الكومي أنه وهب أحفاده للابن صغار السن الآن أحمد وبلقاسم وعلي أولاد ولده القارئ محمد الذين هم إلى نظره بايضاء والدهم المذكور بهم إليه بالسواء بين ثلاثتهم لا فضل لواحد منهم على الآخر، جميع الجنة المشجّرة بالتين والزيتون ظاهر سوسة وفي جوفها بالموضع المعروف بالصفاية، يحدّها كذا وكذا، مع جميع الجنة

(1) القرآن: النساء 23 - 24.

المشجرة بأصول الزيتون قبلة البلد المذكور، وبالموضع المعروف بالصوينة، يحدها كذا وكذا، مع جميع الجنة المشجرة زيتونا وتُعرف في القديم بالجمالي الغربية من ظهرة ابن مالك، يحدها كذا وكذا، مع جميع سهامه المنفرزة بالقسم ذي البئر المستجدة المعينة من جميع السانية الكائنة قبلة سوسة القريبة من ساحل البحر المعروفة بسانية ابن شعيب يحكرها سهامه منها كذا وكذا، مع جميع شطر الحانوت الكائن بسوق الحاكة داخل البلد المذكور وغربي المفتح، يحده كذا وكذا، وهو الشطر القبلي على يمين الداخل بجميع الآلات، وبما له وللأملاك المذكورة من الحقوق السواقي والمساقي والطرق والتطرق وما عدّ لجمعها ونسب إليه قديما وحديثا وما كان بها من المنافع أو منفصلا عنها. وهبهم جميع ذلك بعامة منافعه على عدد رؤوسهم. هبة بثة بثلة، ذكر أنها لوجه الله العظيم ورجاء ثوابه الجزيل، إنه سبحانه يجزي المتصدقين ولا يضيع أجر المحسنين. صرّم ذلك كله من ماله وأبانه عن ملكه وكسبه وصيّره بحق هذه الهبة المذكورة مالا من مال الموهوب لهم المذكورين وحقا من حقهم. وقبل ذلك منه لهم وحازه لهم كذلك بما تحوز به الأجداد لمن يولون أمره من ولد الأبناء بحق الجدودية والإيضاء ورفع يد المالك عن ذلك كله ووضع يد الحوز لهم. فحازه من نفسه لهم حوزا تاما كما يجب بمعاينة شهيديه وبالوقوف معه والتطواف على [6 ب] ذلك إلى أن يبلغوا مبلغ الحوز فيحوزوا لأنفسهم في حياة جدّهم أو يبلغ أحدهم فيحوز له ولاخوته. وذلك كله بعد أن أعلم الواهب المذكور أن المسألة ذات خلاف فاختر من الاختلاف عدم الاعتصار. وشهد على إشهاده بما فيه عنه وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر من علم صغر الأولاد المذكورين وكونهم في حجر جدّهم بإيضاء أبيهم إليه. وعاین رسم الإيضاء مشهود بالشهادة العاملة ووقف عليه. وعرف الواهب



والموهوب لهم بالحالة الجائزة الموصوفة . وذلك بتاريخ أواسط ربيع الثاني من عام خمسة وثمانين وتسعمائة [ 985 هـ / أواخر جوان 1577 م ] فلان وفلان من عدول سوسة .

وبطرتّه ما نصه : الحمد لله ، بعد أن توفي الواهب الحائز المذكور أمامه في بعض أشهر عام سبعة وثمانين [ 987 هـ / 1579 م ] الفارط وترك الموهوب لهم بحال صغر بلغ الآن أكبرهم أحمد المذكور أمامه فحاز له ولأخويه لصغرها جميع الموهوب المذكور لهم من قبل جدّهما - الرباع المذكورة أمامه - حتى يبلغا فيحوزا لأنفسهما ، حوزا تاما كما يجب وبما يجب بمعينة شهيديه وبالوقوف معه على ذلك . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة . وعرفه بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام خمسة وتسعين وتسعمائة [ 995 هـ / أواخر أفريل 1586 م ] فلان وفلان في عدول سوسة .

السؤال بخط إبراهيم الكلثومي بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الهبة المسطورة وما تضمنته من وقوع الحوز فيها بالمعينة في هبة الوالي لمن يلي عليه من صغار اليتامى ، ومعرفة الشهود الإيصاء وصغر الأولاد الموهوب لهم وغير ذلك مما هو مذكور . وقد مات الواهب بعد عامين من تاريخ الهبة كما ورّخ به المنتسخ أعلاه ، قام الآن بعض ورثته على الأولاد الموهوب لهم وادّعى بطلان الهبة ، قال : لأن الواهب لم يزل يتصرّف في الأملاك الموهوبة باستغلالها وقبض فوائدها وخراجها حتى مات ، وأن منفعة الرباع كلها ينفقها الواهب ويدخلها في مصالح نفسه وضرورياته . وقال لهم : إن تصرّف الواهب في النازلة لا يضرّ لأنه هو الناظر بحق الإيصاء المذكور . وأما قولك إنه كان يدخل الغلة في مصالح نفسه دعوى . ثم طلب القائم المذكور من الأولاد إثبات كون جدّهم الناظر كان يدخل غلة الموهوب في مصالحهم . فهل - حفظكم

الله تعالى - إثبات ذلك عليهم كما زعم القائم أو البينة على المدعي؟ فهل يقدر في الهبة إثبات أن الواهب كان يدخل الغلة في مصالح نفسه أو لا يقدر؟ لأنه من التعدي على المنافع فلا يبطل ملك الرقاب حسبما أفنى به الشيخ الغبريني والإمام ابن عرفة وهو ظاهر المذهب نقله ابن ناجي كما علمتم . جوابكم تؤجرون ، والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر فالإثبات في هذه النازلة في ما سوى الحانوت على الوارث وهو للمدعي . وأما الحانوت فإن كان يسكنه الواهب قبل الهبة فالإثبات فيه على الموهوب لهم على أصل ابن رشد ، وعلى الوارث على أصل أبي صالح وابن لبابة وابن وليد سعيد بن معاذ وغيرهم . فعلى حاكم النازلة أن ينظر في الترجيح . وإدخال الواهب الغلة في مصالح نفسه في النازلة يبطل هبته إذ ليست من موضوع ما نقله الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - على ما لا يخفى وتعدد المعمول بهما وخصوص موضوع كل منهما يعين المشهور للإعمال هنا لعموم موضوعه وإعماله . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

[ 7 أ ] قولي : والإثبات في هذه النازلة الخ ، اعرفه في ترجمة وثيقة بحلّ الحبس من الطرر في الورقة السادسة والثمانين منها ونصه : وعند قوله لكان النظر والقياس أن لا يكون تعدي الأب . ابن العطار : والقياس والنظر أن لا يكون تعدي الأب على غلة واجبة لبنه إبطالا لحبسه ونقضاً لعهد . ابن رشد - رحمه الله تعالى - : ظاهر هذه الروايات على ما ذكر أنه القياس . وقوله : قبل أن يُخْلِها عاما إنما يصح هذا في الكبار ، وأما في حق الصغار فمتى سكن ولو كان بعد عام فإن الحبس يبطل وكذلك في كتاب ابن المواز - رحمه الله تعالى - فقِف على ذلك ، وعند آخر الكتاب الباب انظر في رسم يدير<sup>1</sup> من كتاب الصدقات . ابن

(1) كذا بالأصل .

رشد: ذكر أصحاب الوثائق أنّ الأب إذا تصدّق على ابنه الصغير بماله غلة فاستغلّ الغلة وأدخلها في مصالح نفسه وقامت بذلك بينة ولم يزل كذلك إلى أن مات الأب فالصدقة باطلة وهو عندهم بمنزلة السكنى إذا لم يُخلّ الدار من نفسه وماله حتى مات فيها فهي باطلة . وفي المدونة : لابن كنانة مثل ذلك ودليل قول مالك في رسم يدير وقول ابن القاسم في رسم شهد وفي أول سماع أصبغ أن الصدقة جائزة إن استنفق الأب الغلة ، لأن الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه فإنما استنفق من مال ابنه بعد أن وجب له يأخذه منه في حياته وبعد وفاته . وهو نص قول أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده أو جهل فلم يعلم إن كان باعها لنفسه أو لولده أنّ الثمن يكون له في مال أبيه ، حيا كان أو ميتا ، فانظره . وهو محمول في الأرض على أنه كان يعمرها لبنيه المتصدّق عليهم حتى يثبت أنه كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعل قبل الصدقة ، وفي الدار محمول على أنه كان يسكنها أو يستغلّها بمتاعه وحشمه حتى ثبت إخلاؤه لها وأنه لم يكن قبل يسكنها ولا شغلها . ذكره ابن رشد في هبات الشرح . وفي أحكام ابن زياد -رحمه الله تعالى- لأبي صالح وابن لبابة وابن وليد في من تصدق على ابنته بنصف دار إلى ناحية بعينها على السواء إنه على من ادعى أنها كانت معروفة بسكنى الأب المتصدق البينة على ذلك . قال أبو صالح -رحمه الله تعالى- : وهو قول سلفنا ، وبمثله قال سعيد بن معاذ -رحمه الله تعالى- وهو خلاف قول ابن رشد -رحمه الله تعالى- فانظره ، انتهى من الطرر . البرزلي في رابعة هبته ما نصه : وفيه أي في ابن الحاج من تصدّق على ابن صغير بدار أو جنان ثم ثبت أنه كان يغلّها لنفسه لا لولده فأفتى ابن العطار وأهل الوثائق ببطلان الصدقة ، وبه قال ابن كنانة . وعن ابن القاسم وأصبغ في العتبية أنها جائزة . ابن عات : لأنه تعدى على الغلة خاصة ، وبه أفتى ابن رشد -رحمه الله تعالى- .

زاد في الطرر: وهو نص أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده أو جهل فلم يعلم إن كان باعها لنفسه أو لولده أن الثمن يكون له في مال أبيه حيًّا كان أو ميتا فانظره. وهو محمول في الأرض على أنه إنما كان يعمرها لبنيه المتصدق عليهم حتى ثبت أنه إنما كان يعمرها لنفسه على حال ما كان يفعل قبل الصدقة. وفي الدار محمول على أنه يسكنها أو يشغلها بحشمه ومتاعه حتى ثبت إخلاؤه<sup>1</sup> لها، أو أنه لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يشغلها، ذكره ابن رشد في هبات الشرح. وفي أحكام ابن زياد لأبي صالح وغيره: في من تصدق على ابنته البكر، وساقه [7 ب] إلى آخر ما مرّ عن الطرر في قوله أو هو خلاف قول ابن رشد. وفي خامسة حبس مختصر الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ما نصه: والحوز الحكمي حوز ذي ولاية لمن يلي عليه في الهبة منها، والأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أباك بناته ما وهبهم وأشهد عليه، ولا يزول حتى يؤنس رشدهم. والوصي ومن يحوز أمره عليه كابنه وفي الهبة تأمله. المتيطي: إن عمّر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل الغلة في مصالحه فإنّ موته يبطل الحبس. هذا المشهور المعمول به.

وقال ابن العطار: لولا اجتماع الشيوخ عليه لكان القياس عدم بطلانه بتعدّيه على غلة وجبت لولده. المتيطي: ولقول ابن العطار ذهب أحمد بن بقي. وفي خامس الثمانية قال عبد الملك: من تصدق على صغار بنيه بحائط أشهد به، فكان بيده يتصرّف فيه كتصرفه قبل الصدقة بالبيع والأكل حتى مات، والصدقة ماضية إلا أن يكون جعل حوزها والنظر فيها لغيره، فإن فعل فعله قبل الصدقة بطلت. وقال أصبغ: إنما

(1) تكرر هذا النص في نفس الورقة. وقد وردت الكلمة هنا: احتيازه، وهو خطأ واضح استدركناه مما سبق.

ذلك إن علم أنه فعله لنفسه انتزاعاً له منه وإن لم يعلم ذلك فهو على الحيازة أبداً ولو طال حيازتها الأجنبي لهم ثم رجع الأب فيها بملكها لم يبطل ذلك الصدقة أو الحبس. المتيطي: وفي قول عبد الملك دليل لما ذهب إليه ابن العطار وابن بقي وابن عرفة. وفي الهبة من هذا زيادة. وللشيخ ابن عرفة في خامسة هبته ما نصه: وسمع عيسى رواية ابن القاسم كراء ما وهبه لابنه الصغير من ربح حوز وإن لم يقل أكرت لابني ولم يخرج له لمن يحوزه له. زاد في رسم يدير من هذا السماع، وفي سماع أصبغ: وإن لم يكتب الكراء باسم ولده قال: ومن يكرى له إلا أبوه، وأنكر قول من قال: لا يجوز أن يكتب الكراء باسم نفسه، وعابه ورآه خطأ، قال: وهو خلاف سنة المسلمين، لا أعلم أحداً من الناس قلله، يريد من أهل العلم. ابن رشد: مثله قول مالك في رسم يدير ولا أعلم فيه خلافاً في المذهب. ابن زرقون: ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إن قامت البينة في ما تصدق به على ابنه الصغير مما له غلة أنه يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدقته باطلة، كالسكنى إذا لم يُخل الدار حتى مات. ومثله في المدونة لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافه وأن الصدقة جائزة لا الكراء إذا كان محمولا على أنه لابنه فإنما استنفق من مال ابنه، وهو قول أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حوزها الأب وباعها بيعاً مبهماً أن ثمنها للابن في حياته وموته، انتهى من ابن عرفة.

ولابن ناجي في عاشرة هبة كبيره أثر نقله إياه ما نصه: قلت: وأفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني -رحمه الله تعالى- على ما بلغني لأهل الجريد بذلك ففطن منهم أنهم توهموا أنه وهم لوقوفهم على نص الموثقين، فكتب في آخر جوابه: إن ما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه، وإنما العمل على قول الصحة، وكما صرح به ابن زرقون أن

ظاهر المذهب خلافه فلم يراجعوه بعد، انتهى من ابن ناجي . وللشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في خامسة هبته ما نصه: وبقاء تصرف المعطي في العطية لنفسه يمنع حوزها الحكمي كالحسي . حصل ابن رشد مسألة أطلأ أصبغ في نوازله الكلام فيها بقوله: الأب في الأرض يتصدق بها على ابنه الصغير محمول على أن تعميره إياها لولده حتى يثبت أنه لنفسه على حال ما كان يفعل قبل الصدقة، وفي الدار يتصرف [8 أ] بها عليه محمول على أنه كان يسكنها أو يشغلها بمتاعه وحشمه حتى يثبت إخلاؤه إياها أو أنه لم يكن قبل يسكنها ولا يشغلها . ثم أردف ابن عرفة بما في أحكام ابن زياد من نقل الطرر وقد مرّ .

فقولنا: في هذه النازلة احترازاً من نازلة تناظرها وقد تخالفها بحسب الوجوب، فراعى هذا المعنى بهذا القيد لئلا ينطبق هذا الكلام على كل نظر للنازلة ولو مع تخالف ما . وقولنا: على أصل ابن رشد وعلى الوارث وعلى أصل أبي صالح الخ أتيت بعلى إشعاراً بأن كلامهم ليس في الحانوت نصاً وإنما هو في الدار المسكونة وفي الأرض، لكن حانوت السكنى كدار السكنى في الحكم بالإجراء من باب لا فارق . وقولنا: وإدخال الواهب الخ، هو قول الشيخ المتيطي، هذا المشهور المعمول به أتيت به من نقل الشيخ ابن عرفة عنه وقد مرّ، ولقول ابن عرفة: وبقاء تصرف المعطي الخ فلذا عبرت بالواهب لأنه ذو ولاية بالإيضاء . وقولنا: في النازلة يبطل هبته، تقييد مقصود ليخرج عنه نازلة تكون بتونس أو ببلاد الجريد اللذين هما موضوع فتوى ابن عرفة والغبريني أبي مهدي . وأما هذه فهي نازلة سوسة فلا ينطبق عليها العمل بالصحة الواقع بتونس والجريد . وقولنا: إذ ليست النازلة الخ، تعليل في بطلان الهبة بالإدخال المذكور . ووجه ذلك أن ما نقله ابن ناجي موضوعه تونس والجريد فهما موضع العمل . وهذا القول وهو الصحة وعدم البطلان هو

الذي به العمل فيهما على ما وقع التصريح به في أصل نهاية التحصيل فلا يدخل فيه سوسة. وإفتاء الشيخ ابن عرفة والغبريني بالصحة لأهل الجريد يُحمل على أنهما عَلِمَا جَزِيَّ العمل فيه بالقول بالصحة كبلدهما تونس وقول الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- إذا جرى العمل بقول في بعض البلاد فينتفع به في العمليات معناه في بلد غير بلد العمل. ومعنى الانتفاع به حيث لا يكون له معارض راجح عليه كمشهور، لأن العمل بالراجح واجب إجماعاً كما نص عليه الأصوليون. وهاهنا قد وجد المعارض الراجح وهو المشهور في نقل الشيخ المتيطي -وقد مرّ- فيعمل بالمشهور لأرجحيته وتعمل المرجوحية عنه التي في العمل لكونه في موضع غير موضع النازلة، فتأمل.

فإن قلت: العمل بالأندلس كالعمل بتونس فلا يترجح أحدهما على الآخر بموهبة. قلت: يترجح ما به العمل بالأندلس لا من حيث كونه به العمل بالأندلس بل لكونه المشهور، إذ المشهور عام موضوعه وعام أَعْمَل له في كل موضع. فقد تَرَجَّح هذا القول بالبطلان من حيث كونه مشهوراً لا من حيث كونه عُمِل بالأندلس حتى يكون إعمال عمل الأندلس وإهمال عمل تونس والجريد تحكما أي ترجيحاً بلا مرجح. والعمل الواقع بالأندلس والعمل الواقع بتونس كلاهما متكافئ بالنظر إلى سوسة الخارجة عن موضعي العمل فتدبره. وإلى هذا التقرير أشرتُ بقولي: وتعدد المعمول بهما وخصوص موضوع كل منهما يعين المشهور للإعمال هنا لعموم موضوعه وإعماله، فأعرف ذلك. وتعدد مبتدأ «والمعمول بهما» صفة لموصوف محذوف أي القولين المعمول بهما، أعني القول بالبطلان في عمل أهل الأندلس والقول بالصحة في عمل تونس والجريد، وخصوص عَطَف على تعدد أي كون كل من القولين المعمول بهما له موضوع خاص، وجملة «يعين المشهور» إلى

آخره، خبر عن المبتدأ. وهنا، أي من هذه النازلة السوسية لكونها من غير موضع العملين معا. واعرف ما يأتي في السابعة والأربعين.

وقول ابن زرقون: ظاهر [8 ب] المذهب الصحة لا يبلغ درجة المشهور، لأن معنى قولهم ظاهر المذهب كذا معناه بالإجراء على قواعده لا بنص صريح فيه على ما وقع التصريح به في الورقة الرابعة عشرة من إجازات الشيخ ابن عرفة وهنا وقع التصريح بالمشهور فيتعين للإعمال. وقول الشيخ الغبريني: العمل على قول الصحة كما صرح به ابن زرقون من أن ظاهر المذهب خلافه لا ينبغي صدوره من مثله على جلالة - رحمه الله تعالى - لأن كون ظاهر المذهب خلافه لا يدل على أنه المعمول به ولا سبب لزمه، وإن كان هو مقتضى قواعد المذهب فقد عارض ذلك النص الصريح في المذهب وهو قول المتيطي: المشهور المعمول به البطلان، فقصاراه أن يكونا قولين في المذهب، أحدهما من مقتضى قواعده وهو الصحة والآخر بالنص الصريح فيه وهو البطلان وأن العمل بالصحة ليس في كلام ابن زرقون تصريح به ولا إيماء إليه، فتدبره منصفاً.

ثم لو سلم حفظه إياه من خارج، فكيف يصح أخذه إياه من كلام ابن زرقون: ظاهر المذهب خلافه، وقول ابن زرقون: ظاهر المذهب الصحة أعم في وجود العمل به، والأعم لا يدل على الأخص في الإثبات ولا يشعر به عينا، فتأمل منصفاً. وقولنا: هنا أعني في نازلة سوسة المسؤول عنها لأنها - أعني سوسة - غير الأندلس وغير تونس موضعين العمليين فتجردت سوسة عن عمل المشهور لأنها غير موضعين العمليين. وقولنا: لعموم موضعه وإعماله أي موضعه المشهور وعموم إعماله، بخلاف ما به العمل فإنه إذا قيل في قول: جرى به العمل، فهو خاص



بموضوع معيّن لا يتعداه لكنه يفيد ترجيحًا ما في غير موضعه لكنه لا يقارب راجحية المشهور. وهذا كله قد قررناه بما فيه كفاية.

الحمد لله، سألني مصطفى المدقان عن مسألة رجل تزوج طفلة بكرا وأمها متزوجة برجل فوقع بين زوج البنت وزوج الأم مشاجرة فقال له زوج البنت: إن كانت هذه الطفلة منك أو تقرب إليك أو من رائك ففهي حرام عليّ. فهل تحرم عليه وهي مدخول بها ولا تحل له إلا بعد زوج أو لا تحرم عليه؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيسأل زوج البنت القائل المذكور عن تفسير مقالته المجملة المذكورة ويعطي حكم تفسيره. فإن فسّره بقرب القرابة ورائحتها تحرم عليه زوجته، وكذلك إن فسّره بقرب الولاية ورائحتها التي توجب له على ربيته النظر التصرفي والمالي، فإذا أراد هذا لم تحرم عليه زوجته، أيضا إذا لم يكن لزوج أمها عليها ولاية شرعية. وإن فسّره بمجرد القرب والرائحة أي الوصلة في الجملة وهو القدر المشترك ترتّب عليه ما قال، وإن فسر بغير ذلك كله فينظر فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولي: مقالته المجملة هي قوله: منك، تقرب إليك، من رائك، فهذه ألفاظ لم تتضح دلالتها لاحتمالها لكل معنى من المعاني المذكورة في الجواب. وأصل استفسار المتكلم محمل كلامه ما وقع للفقهاء في باب الإقرار وفي باب التملك إذا قالت: قبلت أو قبلت أمري. قال في المدونة: سئلت ما أرادت بقولها. وأقام منها البرزلي: أنّ الشاهد شهادة مجملة يقبل تفسيره إياها ولا يعدّ زيادة في الشهادة. وقولي: وإن فسّره بقرب القرابة ورائحتها الخ، هذا لأن الذي بين المقول له وربيته إنما هو المصاهرة لا القرابة، لأنها إنما حرمت عليه بالصهرية لا بالقرابة

فالوصلة بينهما هي المصاهرة دون القرابة حينئذ. اعرف فصل الزوجة من الشامل ونكاح الرسالة. قولي: [9 أ] النظر التصرفي والمالي، أي النظر الذي موضعه تصرفها ومالها. وقولي: إذا لم يكن لزوج أمها عليها ولاية شرعية، احترازا من أن يكون له عليها ولاية شرعية كأن يكون زوج أمها عمّها أو ابن عمّها ويكون وصيا عليها. وقولي: وإن فسره بمجرد القرب والرائحة أي الوصلة الخ كقرب المعاشرة وعدم التستر منه والاحتجاب من رؤيته إياها، فاعرف ذلك.

الحمد لله، نسخة وثيقة سبب مهملة وما اتصل بها نصها بعد افتتاحها: يعرف شهوده طالبا بن محمد بن عروس الجبالي الزنزفي<sup>1</sup> معرفة صحيحة تامة ويشهدون بوفاته - عفا الله عنا وعنه - وخلف ابنته عزيزة البكر البالغ الآن في سنّها على حالتني البكارة والإهمال عن الوصي والمقام ما علم شهوده أنه انعقد عليها في نكاح قط لا في حياة والدها المذكور ولا بعد وفاته، ولا ادّعى أحد عليها النكاح ولا ادّعتة هي على أحد، ولا هي لنظر أحد من الناس بإبصاء ولا تقديم شرعي. وسمع شهوده أن عمر بن محمد الجبالي خطبها للتزويج من نفسه وسمى لها صداقا نقد قبل البناء بها وإرخاء الستر عليها ثلاثون دينارا نواصر، ومهره خمسة عشر دينارا من النعت والجميع في ذمته لها بالحلول. قال شهوده والخاطب المذكور كقولها. والصدّاق المسمى هو صداق مثلها. وتزويجها منه بذلك سداد وصلاح في حقها، وليس لها ولي نسب يعقد نكاحها منه بحال. وشهدوا بذلك هنا أواسط محرم عام خمسة وتسعين وتسعمائة] 995 هـ/ أواخر ديسمبر 1586م] عمر بن عمر بن موسى الزنزفي وفلان وفلان وفلان وفلان، وعلى أسمائهم علامة الأداء بالقلم الحكمي مثاله شهد، ويلى ذلك بالقلم المذكور ما نصّه:

(1) نسبة إلى قبيلة بربرية.

الحمد لله، تُزوّج منه إن رضيتُ ويعقد نكاحها ويُشورها بنقدها  
كافلها خليفة بن أحمد العمراني .

وتحت ذلك رسم صداقها نصه : الحمد لله، تزوج عمر بن محمد  
الخطاب المذكور أعلاه مخطوبته عزيزة المذكورة أعلاه بالصداق المسمى  
أعلاه نقدا ومهرا وقبض النقد كافلها خليفة المذكور بحق التقديم المذكور  
فيه وشورها به فبريت ذمة الزوج منه ومهره المذكور بذمته لها بالحلول  
بولاية كافلها خليفة المذكور بحق التقديم المذكور وهي بكر بالغ يتيمة  
مهملة كما شهد به أعلاه . واستؤمرتُ كما يجب فرضيت كما يرضى  
أمثالها . وقبل الزوج النكاح وارتضاه . شهد على إشهداهم بذلك في  
الحالة الجائزة من الرجلين مطلقا، ومنها في ذلك بتاريخ أواسط محرم  
عام خمسة وتسعين وتسعمائة [ 995 هـ / أواخر ديسمبر 1586م ] بتقرر  
التعريف بهم بشهادة عدلين من عدول تونس .

السؤال بعد افتتاحه جوابكم - كان الله لكم - بعد تأملكم مما نسخ  
أعلاه، وأن الزوج المذكور دخل بالزوجة بعد أن قامت وثيقة السبب  
هي وخالها الشاهد الأول في الوثيقة المذكورة والمتوفى ببلوغها حسبما  
هو في الوثيقة، وبقيت تحت حجاب الزوج من تاريخ الصداق إلى الآن  
نحو العام ثم الآن قامت هي وخالها وأدعيها أنها غير بالغ وادعى الزوج  
أنها بالغ وأنها أنبتت . فهل يُعمل على دعواها ودعوى خالها الآن أو  
لا؟ وإذا ثبت أنها أنبتت أو راهقت هل يمضي نكاحها ويكون حكمها  
حكم البالغ في الإمضاء ولا يفسخ؟ أو عدم الفسخ إنما هو خاص  
بالبالغة دون المراهقة ودون التي أنبتت وليس حكمها حكم البالغة؟  
جوابكم، والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : تأملتُ النسخة وما [ 9 ب ] اشتمل  
عليه السؤال، واعلم أن قول الخال الآن ودعوى الزوجة كذلك في عدم

البلوغ غير مقبول، لأنها تتهم على الفسخ ولكن ينظرها القوابل فربّ مَنْ كانت قميمة الذات تُستصغَر في رؤيا العين وسِنها مرتقع ولا يعكس، فلا يُردّ نكاحها بمجرد دعواها المذكورة الآن. ثم إذا ثبت بالقوابل مراهقتها أمضي نكاحها، وكذلك إذا نظرن إليها وقلن أنبتن، وعلى هذا فإمضاء نكاحها حينئذ لا من حيث إنه نكاح يتيمة غير بالغ بل من حيث إنه نكاح مَنْ حكمها حكم البالغة في الإمضاء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

التشبيه في قلبي كذلك راجع إلى الآن أي دعوى الزوجة الآن، وكونها تتهم على إرادة فسخ النكاح يشهد بما قلناه، ما ذيل البرزلي في سابعة نكاحه أثر جواب لابن رشد في ما إذا علمت أن العدة ثلاث حيض فاعترفت بانقضائها عند عقد نكاحها ونصه. قلت: ولو ثبت إعلامها بذلك واعترفت أنها قد انقضت عدتها ثم تزوجت ثم ادعت بقاء عدتها، فظاهر المذهب أن لا يقبل قولها لأنها تُتهم على إرادة فسخ النكاح، فما سبق من اعترافها دليل كذبها في دعواها إلا أن يُصدّقها الزوج في دعواها، فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور، انتهى.

وكونها ينظرنها في ثبوت البلوغ مصرّح به في أوائل نكاح الحاوي في نازلة وقعت ذكرها، ادّعت الزوجة بعد الدخول عدم البلوغ وعدم المسيس وصدّقها الزوج في عدم المسيس فوجدها القوابل كما قالت، فحكم بفسخ نكاحها بطلاق، اعرفه فيه. ثم ذكر البرزلي جواب ابن رشد بإمضاء نكاح بكر يتيمة بولاية ابن عمّها ثم بعد دخولها بشهر نفرّت وزعمت أنها غير بالغ وأنه لا يقبل الآن قول الأم وابن العم في عدم بلوغها. ووجه البرزلي بتوجهات منها ما في كتاب ابن الموّاز أن المراهقة للبلوغ لها حكم البالغة نقله اللخمي. اعرف بقيته فيه وفي الورقة...<sup>1</sup> من نكاحه. أيضا سئل اللخمي عن يتيمة تزوّج قبل

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

البلوغ، أجاب: إن شارفت المحيض ورضيت مضي بعد أن يبعث القاضي من ينظر إليها، وإن لم تقارب البلوغ رد نكاحها ولا يراعى رضاها. البرزلي: هو أصل إذا راهقت البلوغ وأبتت أنه يحكم لها بحكم البالغ، وأما إذا كانت دون ذلك فالرواية رده. وفي العتبية ما يدل على الجواز، اعرف بقيته فيه.

الحمد لله، سألني التاجر أحمد شقرون عن مضمون فصل هو: بعد أن توفيت رقية بنت محمد حريقة فورثها زوجها الحاج محمد الحوفي وابنتها منه فاطمة وأمها عائشة بنت التاجر محمد شقرون الخلقي وشقيقاتها رحومة وملوكة لا غيرهم، ثم توفيت فاطمة البنت المذكورة فورثها أبوها الحاج محمد الخلقي وجدتها للأم عائشة المذكوران لا غيرهما، ثم توفيت عائشة المذكورة فورثها بناتها رحمونة وملوكة المذكورتان وعصبتها شقيقها أحمد لا غيرهم في علم من علمه.

السؤال بعد افتتاحه جوابكم عن مسألة هي أنه وقع بين أحمد العاصب المذكور وبين حفيدتيه للأخت المذكورتين نزاع في متروك والد البنتين المذكورتين وطال النزاع بينهم، فأل أمرهم إلى أن دخل بينهم من أصلح بينهم بأن يسلم أحمد العاصب المذكور لحفيدتيه المذكورتين جميع ما انجر له بالإرث من متروك والدهم المذكور، فقال له من ناب عنهما: ونصيب الحاج محمد الحوفي الصائر له بالإرث في زوجته رقية والمنجر له من ابنته فاطمة كل ذلك في التسليم، فقال أحمد المذكور: أنا لا دخل لي فيه. فتنازعا في [10 أ] ذلك ثم انعقد الإشهاد على أحمد المذكور أنه مهما ظهر أنه اشترى من الحاج محمد الحوفي المذكور منابه في الربع المذكور فهو داخل في التسليم مع أنه أنكر ذلك. وسئل الحاج محمد هل باع له منابه المذكور؟ فأنكر أيضا ذلك. فأرادت البنتان المذكورتان تحليف أحمد والحاج محمد المذكورين أو تحليف

الحاج محمد فقط على نفي ما ادّعته من البيع، فهل يلزم اليمين على ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تتوجه اليمين المذكورة لأن توجّها فرع تقرّر الحق للمحلّفتين في حظ الحاج محمد، ولا يتقرر الحق لهما فيه إلاّ حيث يظهر اشتراء أحمد إياه عملاً بنص الإشهاد الذي ذكره السائل ولما يظهر. فكيف تتوجه اليمين التي لا يتقرر الحق في ما نشأت هي عنه لطالبتها إلاّ بعد ظهوره وهو حتى الآن لما يظهر. وقد علم أيضا أن شرط المدعي أن يكون محققا لا محتمل الوجود. وأيضا فإن في توجيه التحليف ليظهر الاشتراء المذكور دورا مصرحا لتوقفه على توقف حق المحلّفتين في المحلوف عليه. وتقرر حقهما فيه يتوقف على توجيه التحليف ليظهر الاشتراء من حيث كونه جزء القضية الإشهادية. وتوجيه التحليف الخ يتوقف على تقرر حق المحلّفتين في المحلوف عليه فدار هكذا أبدا، والدور باطل عقلا وشرعا. فتوجيه التحليف الذي أدى إليه يكون كذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: وقد علم أيضا الخ، هو في بحث الدعوى من شهادات المختصر والشامل وفي شروط الدعوى من التبصرة فاعرفه هنالك. والفرق بين هذا الوجه والوجه الأول أن الأول فيه نفي الحق المحلف عليه بالكلية بحيث لم يتقرر فيه حق المحلّفتين بوجه. وهذا الوجه فيه احتمال تقرر دون تدقيقه فتأمّله. وقولنا: في الدور المصرح إلى أن تقريره، اعرف معه ما وقع في آخر النكاح الثاني في حاشية الشيخ الوانوغلي من هذا المعنى وهو الدور المصرح. ثم ظهر لي أن لو زدت في الجواب تمثينا لنفي توجيه التحليف لكان أنسب وأثبت للمراد بأن نقول: على أنه كيف تتوجه من البتتين على الحاج محمد اليمين

على عدم بيعه ومبيعه لم يخرج من يده؟ والحالة أن هذه الدعوى لو توجهت عليه من أحمد لما لزمه له عنها يمين، على ما صرح به بعض الشيوخ. وكيف يلزم عنها يمين لفرعه ومن دخل من سببه وهو البتتان المصالحتان؟ وكيف يصحّ على معقود عليه محتمل للوجود والعدم وفيه خصومة الحاج محمد قائمة؟ والمشهور من المذهب أن بيع ما فيه خصومة ممنوع لأنه غرر. والغرر في ذلك في النازلة أظهر من أن يخفى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: على أنه الخ. قلت: وقع في الصيام من حاشية الشيخ الوانوشي - رحمه الله تعالى - ما نصه: فإن قلت ما معنى «على» في قولهم: على أنه، ويقع ذلك في كلام العرب كثيرا. قلت: قد صرح ابن الحاجب في إملائه بأنها بمعنى بل الدالة على الإضراب، انتهى من الحاشية. وقولنا: أن هذه الدعوى، أي دعوى البيع، أي الدعوى على الرجل أنه باع متاعه. وقولنا: على ما صرح به بعض الشيوخ أردتُ به القاضي برهان الدين ابن فرحون - رحمه الله تعالى - في سابعة الفصل السادس في صفة اليمين من تبصرته إثر ذكره المواضع التي لا تثبت إلا بشهادين لا ييمين لمجردها ولا ترد، في الورقة السابعة والسبعين منها. ونصه: ويلحق بذلك مسائل منها: مَنْ ادعى على رجل أنه اشترى منه سلعة فلا يمين على [10 ب] المدعى عليه الشراء.

ومنها من ادعى على رجل أنه باع منه سلعة فأنكر المدعى عليه فليس للمدعي أن يحلفه. وله في آخر الباب الخامس والعشرين منها ما نصه: مسألة إذا تداعى رجلان في عقد البيع أنه كان أو لم يكن، فالقول قول المدعى عليه البيع أو الشراء، ولا يمين على المدعى عليه إن كانت السلعة بيد صاحبها، انتهى. وله في الباب الثاني والأربعين منها ما نصه: فرع ومن ذلك ما روي في الرجل يُدعى عليه أنه باع أصلا أنه لا تجب

عليه اليمين إلا بشاهد، انتهى. واعرف هذه المسألة في مفيد الحكام لابن هشام فقد أوعب الكلام فيها في فصل ما تتوجه فيه اليمين من الدعاوي وما لا تتوجه. قلت: فيحتمل أن قول شامل بهرام: إذا اختلف المتبايعان في وقوع العقد وعدمه فالقول قول منكره وحلف إجماعا، يحمل على ما إذا خرجت السلعة المدعى ابتياعها من يد صاحبها ويكون قول القاضي البرهان ولا يمين على المدعى عليه إن كانت السلعة بيد صاحبها، تخصيصا لكلام الشيخ بهرام فكان وجود السلعة بيد صاحبها قرينة في كذب مدعي الابتياح، فلذلك توجهت اليمين مع فقد القرينة وارتفع توجهها مع القرينة المذكورة. والله تعالى أعلم.

ويحتمل في ما يظهر لي إن موافقه العقل أن يكون وجه عدم توجه اليمين في دعوى البيع المسؤول عنها في النازلة هو أنها يمين سيق الاحتراز منها لإمكان ورود الدعوى بذلك من المدعى على المدعى عليه في كل وقت. وفي توجيهها حينئذ ضرر على المدعى عليه. ويتنزل عليها حينئذ ما وقع في الورقة الرابعة من ترجمة ما جاء في الكالي من أوائل الطرر ونصه عند قوله: ومتى أثبتت الضرر انظر إذا لم يثبت ذلك ودعت إلى يمين الزوج في ذلك، فلابن فتحون في وثائقه: أنه لا يحلف لدعواها إذا أنكر لأنها لو تشاء أن تحلفه في كل يوم إلا فعلت، وفي ذلك أعظم الضرر، انتهى.

وفي الرابعة وعشرين من وثائق الفشتالي: إذا أضرّ بها وأرادت الأخذ بشرطها أثبتت عند القاضي الشرط والزوجية، فإذا ثبت ذلك عنده كلفها إثبات ما ادّعت من الضرر ولا يحلفه بقولها، فإن أقامت شاهدا واحدا حلف على دفع قولها. الشيخ البرزلي في الخامسة والخمسين من نكاحه إثر نقله كلام الطرر ما نصه: جعلها من مسائل التكرار التي سيق الاحتراز منها كدعوى العبد عتقه والمرأة طلاقها وغير ذلك، اعرفه



فيه . ونحوه ما وقع في الشرط الرابع من شروط الدعوى الصحيحة من الورقة الموفاة خمسين من التبصرة: قاعدة المذهب أن «كل دعوى لو أقرّ بها المدعي لا تنفع المدعى عليه بإقراره» فإنه إذا أنكر تعلقت عليه اليمين . ويستثنى منها دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها والعبد على سيده أنه أعتقه فعندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى المجردة، لأجل أنّ فتح الباب فيه يؤدي إلى أنه لا تشاء امرأة أن تحلّف زوجها كل يوم مرارًا إلاّ فعلت وكذا العبد، انتهى .

ابن ناجي في قول آخر الأيمان بالطلاق منها: قوله لا يلزمه يمين بدعواها طلاقه ويترك وإياها لأنّها لو وجّهنا اليمين على الزوج والسيد لتوجّهت في كل وقت، وذلك ضرر عليهما . قاله ابن يونس، اعرف بقيته هنالك . وفي ثلاثة شهادات حاشية الشيخ الوانوعي - رحمه الله تعالى - : دعوى المرأة والعبد الطلاق والحرية لا يمين بمجردهما، هذا مذهب مالك -رحمة الله عليه- ومنهم من أوجبها بنفس الدعوى وذلك قليل، ومنه قوله في دعوى القاتل العفو . الوانوعي: وعلى هذا القليل عمل القضاة والحكام في زماننا، انتهى . [11 أ] قلت: قوله بنفس الدعوى في أول الدعوى لا في ما تكرر بعده لأنه موضع حصول المشقة . ولم يحفظ هذا العمل البرزلي وابن ناجي فاعرفه .

وقولنا: وكيف يصح العقد على معقود عليه محتمل للوجود والعدم، أردتُ بالعقد عقد الصلح المشار إليه في السؤال . الشيخ الوانوعي في قول غررها: وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز النقد فيها إلاّ بشرط فلا يجوز أن تتقايلا فيها ولا أن تبيعها من بائعها منك بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر، لأنها إن كانت سالمة في البيع الأول فقد وجب له في ذمتك ثمن ما بعته به منه سلعة لك غائبة، فهذا من ناحية الدين بالدين ما نصه: قلت: تقرير هذا المقام من وجهين أحدهما أن

يقال تقرّر من مذهب ابن القاسم -رحمه الله تعالى- أن العقد المحتمل للصحة والفساد فاسد، وكونها محتملة لسلامتها وعدم سلامتها فيؤثر في الفساد، لأنه إنشاء عقد على معقود عليه محتمل للوجود والعدم وذلك مانع من العقد. ثم مرّ في الوجه الثاني، انتهى.

واعرف ما مرّ في الورقة الخامسة عشرة عن ابن القاسم: أن البيع على رؤية متقدمة فالأصل بقاؤه عليها حتى يثبت تغييره وانتقاله، خلافاً لأشهب. ويمكن الجواب بالجمع بين أصلي ابن القاسم أن يقال: كون الأصل بقاء المرئي الغائب على صفته لا يمنع مجرد احتمال طروء انتقاله، فراعى مرة الأصل وراعى مرة احتمال طروء النقيض، وهو النادر. ومسائل المذهب تشهد لاعتبار الغائب واعتبار النادر أخرى. والله تعالى أعلم. وقاعدة «عقود المعاوضات لا تقبل التعليق ولا تلزم به» تشهد لبطلان هذا الصلح. والتعليق يرجع لوضع الحوادث أقوالاً أو أفعالا وحركات سبب الاقتضاء أحكام تترتب عليها لم يكن لها ذلك الاقتضاء في أصل الوضع الشرعي. فاعرف ذلك في المباني اليقينية وآخر تذكير الغافل للشيخ الجدد -رحمه الله تعالى-. وقولنا: وفيه خصومة الحاج محمد قائمة الخ، من بحث بيع ما فيه خصومة في الورقة السابعة والستين ومائة من الجزء الرابع قبل هذا بيّنته بما فيه كفاية. والواو في قولنا: والمشهور، واو الحال، فتأمل.

الحمد لله، وقع سؤال بتونس في العشر لذي الحجة الحرام متمم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995 هـ/ 11 نوفمبر 1587م] نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلاً منصوباً بالأمر العلي السلطاني في وظائف شرعية وجعل له في خدمتها مرتب من بعض الأوقاف، والرجل المنصوب ذو جاه. ثم إن السلطان عزل الرجل المنصوب وولّى الوظائف المذكورة لغيره منذ مدة تزيد على ثلاثة أعوام ولم يُظهر

أمر العزلة إلاّ حين التاريخ بعد مضي المدة المذكورة . فجاءه المعزول المذكور واعتذر القائم به الآن بما ذكر وأنه لا يبطل الأمر السلطاني بالسكوت . وطلب القائم من الرجل المعزول أن يردّ ما أخذ من المرتب في الوظائف المذكورة من تاريخ العزل إلى الآن بجانب الوقف لكونه معزولا مرفوع اليد، والراتب ناشئ عن الولاية وفرع عنها . فهل حجة القائم في حق الحبس لرد المرتب المذكور ممن ذكر لما ذكر ناهضة ويقضي له بذلك على المعزول المذكور وليس هو إعانة تطيب له؟ وذلك اعتمادا على أحد القولين المشهورين أن الناسخ يعتبر من حين النسخ وذلك كعزل الوكيل من موكله وتصرفه قبل العلم بالعزل، ويكون حكم القاضي بأحد القولين المتساويين إذا ترجح عنده كالنازلة ماضيا نافذا أولا يلزم الرجل المعزول رد المرتب إلاّ بعد بلوغ العلم إليه، وليس حكم القاضي بأحد القولين [11 ب] المشهورين في ذلك ماضيا ولا نافذا؟ جوابكم تؤجرون، والسلام .

وأجاب عنه الجماعة مترتين الأول فالأول: الفقيه قاسم المقوزي والفقيه المسراتي والفقيه أبو عبد الله محمد الميلادي النائب وكاتبه والفقيه علي بن سعيد والفقيه الحاج أبو النجاة سالم النفتي بما نصه: إذا كان الأمر كما ذكر فالمسألة النازلة وهي اعتبار علم المعزول بالعزل في لزوم غرمه وعدم اعتباره فيها خلاف متساوٍ وشبه المتساوي . فإذا حكم القاضي -حفظه الله تعالى- بالرد على المعزول في النازلة فأحد القولين فيها بعد علمه بالقولين فحكمه ماضٍ نافذ ويرتفع الخلاف بحكمه . والعزل ينفي الإعانة . والله تعالى أعلم، وبه التوقيع .

قولنا: فالمسألة النازلة وهي اعتبار علم المعزول بالعزل من لزوم غرمه وعدم اعتباره فيها خلاف متساوٍ أو كالمساوي، أشرتُ به إلى ما وقع في وكالة المختصر وهو قوله: وفي عزله بعزلة ولم يعلم خلاف،

فأشار بقوله خلاف إلى أنهما مشهوران . وأشرتُ بقولي مُتساوٍ الخ ، إلى ما أشار إليه بقوله خلاف لأنَّ المشهورين متساويان من حيث التشهير المشترك بينهما ، ووجه دخول القولين من باب الوكالة في هذه النازلة هو ما قاله الشيخ المغربي في أول وكالاته عن مقدمات القاضي ابن رشد -رحمهما الله تعالى- ونصه : الوكيل له نيابة عن الموكل في ما تصحّ فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام به لغيره أو لنفسه ، فالأول توكيل الأوصياء وتوكيل الوكلاء المفوض إليهم من ينوب عنهم في ما يلزمهم لمن وكلهم أو لمن يلي نظرهم ، وكاستخلاف الإمام على ما يلزمه القيام به من أمور المسلمين . وأما ما يحتاج إلى القيام به لنفسه فكتوكيله على البيع والشراء والحدود والقصاص وما أشبه ذلك من أمر مباح أو مندوب أو واجب ، انتهى المحتاج إليه منه ، وهذا ظاهر جلي . وإن نظر فيه الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- بأنه وإن تحققت فيه النيابة أعني في استخلاف الإمام لكن إطلاق الوكالة العرفية عليه في عرف الفقهاء غير ظاهر ، فاعرفه فيه فهو قد سلّم أنه نيابة ، وإنما نظر فيه من حيث إطلاق لفظ الوكالة عليه .

وحاصله تنظيره : هل استخلاف الأمير غيره على متعلّقات المسلمين يتناول لفظ الوكالة العرفية الخاصة أو إنما يتناوله جنسها العام المشترك بينها وبين غيرها وهو النيابة ؟ وحاصله هل هو هي أو هو أعمّ منها عند الفقهاء ؟ وأقول : إذا فرّعنا على أصل القاضي ابن رشد ومنّ على قدمه من صحة إطلاق اسم الوكالة العرفية على الاستخلاف المذكور ، فلا إشكال في إعطائه حكمها وهو دخول القولين المشهورين فيه في النازلة . وإذا فرّعنا على أصل الشيخ ابن عرفة فقد يقال : يكفي في جواز إعطاء الاستخلاف المذكور حكم الوكالة اشتراكهما في مطلق النيابة ، فيدخله القولان المشهوران لذلك ضرورة أنّ كلا منهما نيابة . ويحتمل أن يقال :

إن ما لزم الأخصّ قد لا يلزم الأعمّ كما ههنا. فنقول: تعبيرهم بقدر يؤذن بالقلّة فهو قد يلزم الأعمّ وقد لا يلزمه، كما يُقال للإنسان قائل صنعته الكتابة أو ضاحك، فتأمل. وحاصل الأمر أن هذا الفرع المذكور من الوكالة هو المساوي للنازلة على أصل القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - ومن تبعه من الجمهور فإنه لم يتعقبه عليه إلاّ الشيخ ابن عرفة على وجه يلاقي إطلاق النيابة على الاستخلاف المذكور ولا ينافيه، وهو مصرح بكونه نيابة في القاعدة السادسة من قواعد الإجارة من ترتيب القواعد، وفي تعقب [12 أ] الشيخ ابن عرفة ما بيّناه.

فإن قلت: ما وجه ترتب غرم المعزول على مجرد العزل دون شرط البلاغ والعلم، وهو القول الأول الذي اعتمده هنا، قلت: وجهه إعمال قاعدة الخطأ كالعمد في مال الغير، فقبضه للمال المرتب على المنصب في مدة العزل خطأ في مال الغير، وهو كالعمد سواء. ولذا لزم الزوجة غرم ما أكلت من تركة زوجها الميت ولم تعلم بموته لأن أكلها من التركة التي استحقها الوارث خطأ في مال الغير فوجب غرمها لذلك، وفارقت المطلقة في عدم غرمها لما أكلت من مال مطلقها قبل علمها بطلاقه لأنه فرط في عدم إعلامه إياها حسبما الفرعان مصرّح بهما في طلاق السنة منها. وفي عدة الشامل وفي وجه عدم غرم المطلقة بتفريطه لعدم إعلامه إياها بطلاقه، فكان مسلطاً لها عليه بتفريطه وقد فات ماله بأكلها. والمسألة تنظر إلى أصل ذكره الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - في أول وكالاته وهو الخطاب الوارد متى يستقر الحكم به هل بنفس وروده أو بالبلاغ؟ قال: وفي المذهب مسائل يكثر عددها من هذا الأصل، انتهى المحتاج إليه في هذه العجالة.

قلت: فرضها كما ترى في الخطاب أعمّ من فرض غيره إياها في الناسخ، وقد استعمله هو أيضاً في خصوص الناسخ في ثانياً طلاق

السنة في ما إذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت. ونصه: أقاموا من هنا أن الحكم ينسخ بنفس ورود الناسخ وإن لم يعلم المكلف. ومثله في الصلاة الثاني إذا قدم وال بعزلة وال وقد خطب المعزول أن القادم يعيد الخطبة. وفي النكاح الأول إذا وكلت وليها فعقدا على شخصين فدخل الثاني فهي له. وحكم بذلك عمر -رضي الله عنه وكرم وجهه-. ابن ناجي: هذا على ما قيده ابن الكاتب واللخمي وغيرهما بأنه إن لم يعلم الثاني بالأول ولو علم به لكان أحقّ بها ولو دخل الثاني. قلت: وعلى التقييد مشى المختصر والشامل. قال المغربي: وخلافه في الوكالات إذا باع الوكيل أو اشترى بعد موت الموكل فذلك لازم إن لم يعلم بموته، فجعله لا ينسخ بنفس ورود الناسخ بل حتى يعلم المكلف. وفي الشركة في من دفع لأحد المتفاوضين وقد مات الآخر أنه لا يؤدي إن علم بموته، انتهى.

فإن قلت: قاعدة تقرر الحكم من الخطاب ذات قولين هل هو بنفس وروده أو بالبلاغ كما قررته عن وكالات المغربي وكما نص عليه الأصوليون في خصوص بحث الشيخ وتبعهم القاضي في وكالات تنبيهاته، واختار الشيخ ابن الحاجب القول الثاني وتبعه في الجمع وعزاه الحلولو لأصحابنا والحنفية والحنابلة. وقال القاضي -رحمه الله تعالى-: الخلاف الذي في مسألة عزل الوكيل أو موت موكله هل هو بالنزول أو بالبلاغ؟ يجري على هذا الأصل، وكذا عزل الخطيب. هكذا نقل عنه الحلولو في شرح الجمع وحيثئذ فلم عدلت عن المختار في القاعدة إلى أن فرّعت النازلة على مقابل القول المختار. قلت: عدلت عن القول المختار في قاعدة الناسخ إلى القول المشهور في عزل الوكالة بنفسه وفرع الوكالة أخص من القاعدة. وقد صرح الشيخ ابن عرفة -رحمه

الله تعالى - في الحادية عشرة من وكالاته بأن دلالة الخاص على مدلوله أقوى من دلالة العام على بعض أفراده، انتهى.

فدلالة الأقوى أقوى في الاعتبار، والأقوى في الاعتبار أولى بالإعمال والاستعمال مسمّاه. وأيضا فإن [12 ب] المشهور أقوى من القول المختار، فلا يُحدّ عن المشهور في خصوص فرع العزل - وهو النازلة - إلى المختار في عموم قاعدة النسخ. وعزو الحلول للمالكية القول بتقرر النسخ بالبلاغ في قاعدة النسخ يعارضه عزو الشيخ ابن راشد في الفائق تقرر بنفس الورد لمالك وأصحابه. وعلى الحقيقة ففروع المذهب قد اضطربت في إجراءاتها على القاعدة المذكورة - كما مرّ في فروع المدونة - فتارة اعتبر القول الأول وتارة اعتبر الثاني، وتعيّن المشهور الذي في المختصر في فرع النازلة نفسه رفع ذلك كله لا يقال لعل غرم المقول لمقبوضه ساقط، وإنما يكون غرم على من قام بكتاب العزل ولم يقدّم به حتى مضت المدة المذكورة، جريا على قاعدة التضمين بالترك المشهور ذكرها في كتاب العبد، وأصلها لابن محرز - رحمه الله تعالى - . وفرّع عليها في سابعة وكالات الحاوي وفي الموفاة ثلاثين من حبسه في مسألة ما إذا فرط ناظر الأحباس بإبقاء بقايا الأكرية على سكان ربع الحبس ولم يقبضها منهم حتى أعدموا. وفي التاسعة وعشرين في غصبه وفي الرابعة وخمسين من أفضيته.

وتجري على القاعدة أيضا مسألة ما إذا بورّ الوصيّ جنات اليتيم وأهمل عمارتها حتى يبست، فعليه قيمة ما نقص منها بتضييعه إياها. ذكرها البرزلي مع فروع آخر في تاسعة حجره عن أحكام ابن سهل. وذكر القاضي البرهان في فصل الواقع من السياسة في باب الوصايا من الفصل التاسع من قسم السياسة من تبصرته: لأننا نقول شرط التضمين بالترك، في القاعدة المشار إليها، إمكان الفعل، لقول المختصر: ضمن

ما أمكثته ذكاته فلم يفعل، ولقول الشامل: وضمن ما تصح ذكاته إن قدر عليها وترك، وإلا فلا، أي وإن لم يقدر فلا ضمان.

ووقع في فتوى الشيخ ابن عرفة في مسألة ناظر الأحباس المشار إليها ما نصه: والصواب إن قام دليل بتفريط تضمينه. وقد صرح في السؤال عن نازلتنا هذه بأن المعزول ذو جاه يُتَّقَى، فهذا ينفي عذر حامل كتاب العزل على إظهاره فوراً وعدم إمكانه إظهاره، فلا ضمان عليه حيثئذ لأن القدرة والإمكان شرطاً في الضمان بالترك حسبما مرّ. وأيضاً فإن غرم المعزول هو للعزل المذكور. وقد تقرر انعزاله بعزله فكان قبضه للرزق المذكور بعد وقوع العزل خطأ في مال الغير فيجب رده، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وقد مرّ تقريره. وأما غرم حامل كتاب العزل فهو بسبب عدم إظهاره إياه وقيامه به فوراً، وإنما يتحقق من حيث فوات استدراك ما ترك، لأن فوات نيل ما تركه التارك شرط في ضمانه، وهذا هو معنى القاعدة المذكورة. ألا ترى تارك ذكاة المدعي حتى هلك، وتارك جنات المحجور حتى يبست، وتارك دابة مدفعت له مع علفها وأمر بالقيام بها حتى ماتت جوعاً، وكإمساك وثيقة حق حتى أعدم المديان، وكإمساك خيط لجائفة حتى هلك المجروح إلى غير ذلك من فروع القاعدة. وفي هذه النازلة المسؤول عنها لم يعدم المعزول أصلاً ولم يذهب ماله حتى ينظر في إلحاق الضمان بالحامل وفي إدخاله تحت القاعدة المذكورة، وهذا ما لا غبار عليه. ويدل على هذا التحقيق ما وقع في وكالات حاشية الطرابلسي من قول مالك في الرسول بمال ليدفعه إلى رجل، فقدم فلم يدفعه له ثم زعم أنه هلك، فإن هلك عند قدومه بما لا يُعدّ به مفرطاً لم يضمه، وإن طال حبسه حتى عرّضه للتلف فهو ضامن، انتهى. وفي نازلتنا لم يقع [13 ب] هلاك وضياع لقدرة المعزول على الأداء ويساره، فتدبره.



قولنا: فإذا حكم القاضي بالرد على المعزول، إلى قولنا: ويرتفع الخلاف بحكمه، الخلاف الذي أشرتُ إلى رفعه هو أحد المشهورين أن الوكيل لا يعزل إلا ببلوغ العزل إليه وعلمه به، وهذا القول هو مقابل القول الذي اعتمدنا عليه في الجواب، ورفع حكم القاضي للخلاف هو نص المختصر. وفي ثالثة أقضية الشامل ولا يُحلّ حراماً وإن رفع الخلاف مؤلفه في وسطه قوله: ورفع الخلاف أي إن حكم الحاكم برفع الخلاف. ابن عبد الحكم: وإذا الخلاف مضى كائنا ما كان. بعض الأشياخ: وصير ذلك كالمتفق عليه ويتناول الظاهر والباطن، انتهى.

الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - : شرط الخلاف المحكوم به في رفعه للخلاف أن لا يكون في أعلا درجات الشذوذية. ثم مرّ في تحقيقه مما يطول جلبه. وفي الموافاة أربعين من التبصرة من ألفاظ التسجيل المسجل بثبوته وصحته، فضمير صحته يحتمل عوده على الثبوت فيراجع القاضي فيه. فإن عسرت مراجعته حُمل على الحكم بصحة التصرف كما لو صرّح به لأنه المتعارف. ومعنى صحة التصرف أن تترتب آثاره عليه. ومعنى حكم القاضي بذلك إلزامه لكل أحد فإذا كان في محل مختلف فيه نقل وصار في حكم الظاهر كالمُجمَع عليه. ومن شروط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف وصحة الصيغة. فكما كان مختلفاً فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة فهي صحيحة مطلقة في نفس الأمر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف، انتهى. قلت: وإلى ما صرّح به القاضي البرهان أشرتُ بقولي: بعد علمه بالقولين، فتدبره.

قولنا: والقول ينفي الإعانة، هذا جواب عن سؤال مقدّر وهو أن يقال: ما قررته من ضمان المعزول المذكور في نازلتك لما قبضه في وقت العزل، وأن ذلك من فروع القول بعزل الوكيل بمجرد وإن لم

يعلم، وهو أحد القولين المشهورين هو ظاهر، لكن هل يدخله مراعاة كون ما يرتزقه إعانة ومعروف وإحسان على القول بذلك، والمعروف والإحسان لا رجوع فيه، فلا ضمان على المعزول حينئذ في النازلة ولا سيما وقد قبض ذلك وقام بالوظيف المرتزق عليه. فأجبنا عنه بقولنا: والعزل ينفي الإعانة والمعروف، أي كون العزل خاصة من خواص الرزق ولازما من لوازمه أي قبوله لذلك وعارضيته له بأن يرفع أو يقطع للغير ينفي الإعانة بالمعنى الذي أردت، وهو عدم الضمان بسبب الفسخ والعزل أو رافع للرزق بسبب رفع لازمه وعارضه وهو العزل. ووجه نفيه لذلك هو أن العزل من الأمير الذي يُنيب ويستخلف يرفع أثر استخلافه وإنابته وهو الرزق، لأن رفعه خاصة من خواصه بخلاف الإجارة، حسبما يأتي نقله عن الشيخين ابن إدريس والمغربي. وما رأيت من خالف في ذلك وقال: إنه إذا نيب أحدا في منصب فتنبيهه<sup>1</sup> عام في الأزمنة ولو كان كذلك لكان تنبيهه يورث عنه ويورث عنه ارتزاقه، ولم يقولوه.

اعرف ما وقع في القاعدة السادسة من قواعد الإجارة من ترتيب القواعد للشيخ المقرئ<sup>2</sup> فدلّ هذا على الاستخلاف، والتنبيب مطلق في الأزمنة والأحوال والأمكنة يصدق بصورة من صورته، فلذا يعقبه العزل والزيادة والنقص وإن يقطع للغير والتشريك لغير النائب الأول في ذلك المنصب المنوب فيه، ما لم يمنع منه مانع [13 ب] الواحدة بالشخص

(1) كذا وردت الجملة بالأصل والملاحظ أن الفعل ناب واوئي العين فيكون فعله على وزن «فعل» نوب تنويا.

(2) هو محمد بن محمد القرشي التلمساني الشهير بالمقري الفقيه صاحب كتاب القواعد في الفقه، وهو الكتاب الذي يسميه المؤلف عظوم ترتيب القواعد ونقل عنه كثيرا. انظر ترجمة المقرئ الجذّ المطولة في كتاب نفع الطيب لحفيده أحمد المقرئ الجزء الخامس ص 203 - 349، كما ترجمه أحمد بابا التنبكتي في نيل الابتهاج ص 249 - 254.

كصلاة الجمعة ويأتي الآن بيان ذلك . وعلى هذا فالرزق المعين على القيام بذلك المنصب وإن لم يكن إجارة على القول به فهو عوض ملاحظ فيه العوضية، حسبما صرح به الشيخ أبو عبد الله المقرئ فيكون تبعاً له وجوداً وهدماً . فإذا انقطع استصحاب النيابة انقطع الرزق المرتب عليها عملاً بالتبعية العوضية فيه، فكأنه قيل: العزل كما يوجب غرم المعزول للمقبوض وينفي مراعاة الإجارة فتقطع للنسخ الذي أفاده العزل المذكور، وصيرورة القبض خطأ في مال الغير للقول المدخول على عروضه، فكذلك هو يوجب غرم الرزق المقبوض وينفي مراعاة الإعانة والإحسان اللذين لا رجوع معهما، وذلك لأن المنصب معروض للنسخ والرفع شرعاً وعادة بعزل المنصوب . فإذا قبض الرزق بعد وقوع العزل ولم يعلم به المعزول وجب رده على القول بانعزال الوكيل مجرد عزله وإن لم يعلم، وهو أحد القولين المشهورين، لصيرورة ذلك القبض بسبب ما ظهر من عزل القابض من باب الخطأ على مال الغير بسبب العزل المدخول على عروضه . والقاعدة أن «الخطأ والعمد في أموال الناس سواء» كما مرّ، وإنما يظهر أثر الخلاف هل الرزق إجارة أو إعانة؟ في أن الرزق يجوز أن يرفع وأن يزداد فيه وأن يقلل وأن يقطع ولا يورث والإجارة بخلاف ذلك . وهو عقد والوفاء بالعقود واجب واشتركا في العوضية، ففي كل منهما وقع بذل مال بإزاء منافع، غير أن الرزق أدخل في باب الإحسان والإجارة منه في باب المكايسة، لكن الرزق ليس من المعاوزات الصرفية . إذ الخلاصة هكذا وقع في القاعدة السادسة من قواعد الإجازات من ترتيب القواعد للشيخ المقرئ .

وبقي علينا أن نشير إلى الخلاف المذكور فنقول وقع في الموفاة عشرين من صلاة حاوي الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- ما نصه :  
 اختلف في ما يأخذه الإمام مما حبس عليه من سبب الإمامة هل هو

كالإجارة أو إعانة؟ والأول ظاهر كلام الموثقين والثاني للبوذري وغيره من شيوخ شيوخ شيوخنا. فمن الأول ما وقع في الاستغناء: الاستئجار على خدمة المسجد والأذان والصلاة بأهله جائز لازم للمستأجر وليس له أن يمتنع من الصلاة ويلزمه على ما أحب أم كره، وكذلك لمن اشترط عليه قيام رمضان. وعن ابن عبد الرفيح أنه لم يحكم بها حين نزلت به. ثم نقل البرزلي ما لابن رشد أن أرزاق القضاة والولاة والمؤذنين من الطعام لا يباع قبل قبضه لأنها أجرة لهم على عملهم. قال شيخنا الإمام: وظاهر ما مرّ لابن حبيب من إجازته للإمام أخذ الرزق ومنعه الإجارة. البرزلي: ومثله اليوم عندنا مرتب المدرّس والبواب والقباض والمؤذن فهو يجري على هذا الخلاف. وأما رزق الطلبة فيجوز بيعه قبل قبضه إن كان طعاما كأرزاق الجار لأنه إعانة بغير خلاف. قال شيخنا الإمام: كلام الموثقين في استئجار الناظر في الأحباس للقومة والمؤذنين ونحوهم إنما ذلك في ما حبّس ليستأجر من غلته.

وأما أحباس زماننا اليوم فليست كذلك إنما هي عطية لمن قام بتلك الخدمة. واختلافهم هذا مأخوذ من مسألة ما إذا مات إمام المسجد وهو في دار محبسة هل تعتد زوجته فيها أو تخرج؟ وإلى الثاني ذهب ابن العطار وغيره. اعرف بقيته فيه. وقال في أول جهاده إثر بحث جعل الإمام لمن يتقدم في الجهاد وأنه لا يجوز افتكاك الجعل منه ولو مرض، لأنه عذر حدث منعه من المضي [14 أ] والسفر إليه ما نصه البرزلي: هذا خلاف قول ابن رشد في نوازله أنه لا يجوز بيع طعام الجند قبل قبضه لأنه جعل محض عوض. ومثله عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فإنه لا يسترجع منه الحبس لأنه إعانة. وقد وقعت بتونس مرض البوذري وكان في مدرسة الكتبيين فبقي أشهراً عدة وهو يأخذ المرتب. ومرض كذلك شيخنا الإمام - رحمه الله تعالى - وهو يأخذ مرتب جامع

الزيتونة والمدرسة، ورآه من باب الإعانة. وكذا أحد القولين في امرأة الإمام إذا مات فإنها تعتدّ في دار الحبس كامرأة الأمير. وظاهر كلام الموثقين أنه من باب الإجارة، فعليه لا يكون أحقّ بما قبض، انتهى.

وقال في رابعة عدته إثر مسألة زوجة الأمير: إذا مات لا يخرجها الأمير القائم من موضعها حتى تنقضي العدة. وهي الواقعة في المدونة إلى أن قال: وفي كون امرأة إمام المسجد في الدار المحبسة كذلك أو تخرج بموته إن أخرجها جماعة المسجد، قولان للمتيطي عن بعض القرويين عن ابن عات على ما جرى به عمل قرطبة وابن العطار مع قبوله عبد الحق في التهذيب ثم قال: وبالجملة ففي هذا الأصل قولان بناء على أن علة الحبس إجارة أو إعانة. وكذا شيخنا الإمام ابن عرفة يقول: الصواب أنه إعانة وخرّج عليه مرتب المدرس والبواب والمؤذن والناظر. إذا تعذر بعض ذلك هل يطيب له المرتب أم لا؟ وإذا كان في دار حبس كذلك هل يبقى فيها زمن العذر وتعتدّ زوجته فيها في موته أم لا؟ وكذا إن خرج لهم طعام هل يباع قبل قبضه أم لا؟ كطعام الجند الذي أجاز فيه ابن رشد. وأما مرتب الطلبة وجميع وظائفهم فهي إعانة بغير خلاف فتجري على حكم الإعانة والمعروف. والله تعالى أعلم، انتهى.

قلت: ما نقلت عن البرزلي في جهاده وهو قوله: ومثله عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فإنه لا يسترجع منه الحبس لأنه أمانة إلى آخره، صريح في أنّ المقبوض في النازلة لا يُسترجع على القول بأنه إعانة، لأنه إذا كان لا يسترجع مع عدم القيام بالوظيفة ولو طال مدة التعذر بالأشهر يكون عدم استرجاع المقبوض من المعزول مع قيامه بها ومع عدم تعذره أخرى.

قلت: شرط القياس المساواة، كالمساواة بين فرع التعذر وفرع النازلة، والفرق أن فرع التعذر فيه البقاء على الوظيفة، وفرع النازلة فيه العزل عنها. ألا ترى أنّ المسألة النازلة المسؤول عنها وقع فيها عزل المنصوب عن المنصب بالنص. وقد قدّمنا أنّ من عوارض الرزق وخواصه أن يُرفع وأن يُقطع. وقدّمنا أيضا أصل القاضي ابن رشد وغيره أنّ نيب الأمير وكلاء عنه في ما يلزمه القيام به لغيره. وقدّمنا أيضا أن الأرزاق معاوضة بذل مال بإزاء منافع، وإن لم يكن معاوضة صرفة، وعليه إذا ارتفع المعوّض عنه بالعزل ارتفع عوضه ويتقرر عوضه بمجرد وقوعه دون توقف على بلاغه، بناء على أحد القولين المشهورين في التوكيل، وهذا توكيل على أصل ابن رشد وغيره وقد مرّ. وبهذا يحقق أن باب العزل غير باب التعذر. ونزيد في بيان الفرق بينهما أن نقول: التعذر معه وجود المعوّض عنه حكما وهو بقاء المنصوب على وظيفته فناسب إعانتته بعدم استرجاع مقبوضه منه. ويشهد لذلك جواز تناوله للرزق مع عدم قيامه بالمنصب اختيارا. لكن إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة أخرى على ما قاله الشيخ أبو عبد الله المغربي والشيخ ابن ناجي في [14 ب] نهاية التحصيل في قسمته.

وأما العزل ففيه رفع المعوّض عنه حسا وحكما من الموكل - وهو الأمير - بالنسخ المذكور الذي أفاده العزل، فلم يبق لإمضاء العوض له - وهو الرزق - وجودٌ، لصيرورة قبضه للرزق بعد عزله خطأ في مال الغير. والقاعدة أنّ «الخطأ والعمد في أموال الناس سواء» حسبما تقرّر في باب الغصب، وحققته في غصب البرنامج. فإن لاحظنا عليه بالعزل وتماديّه على أخذ المال صار ذلك منه عمدا وعداء أيضا، فلا أثر له في العذر. وهذا سرّ القول بعدم شرطية البلاغ في تقرر النسخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله ، سألني المرابط سعيد العروسي في أواخر محرم فاتح  
شهور عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أواخر ديسمبر 1587 م] بما  
نصه : الحمد لله ، حفظكم الله تعالى ، إذا أقام كل من المتداعيين على  
صحة ما ادعاه فالحاكم يحكم بأعدل البيتين على المشهور . وروي  
عن الإمام أنه لا يرجح بها . ابن عبد السلام : وهذه الرواية إما أن تكون  
مبنية على القول بنفي الترجيح في الأدلة وإما أن يكون لا يرجح بذلك  
ويقع الترجيح بغير ذلك وهو الأقرب . فالمطلوب من سيادتكم بيان  
كلام ابن عبد السلام بيانا شافيا ، والفضل لكم ، والسلام عليكم ورحمة  
الله تعالى وبركاته .

فأجبتُ عنه بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته .  
الحمد لله ، يتقرر كلام الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- بعد  
تمهيد أصل هو أن نقول اختلف الأصوليون في جواز الترجيح بين الدليلين  
المتعارضين من كتاب أو سنة أو غيرهما وفي التمسك به ، فالأكثر  
على جواز ذلك وعلى صحة التمسك به ، وقال بعضهم بمنعه والاحتجاج  
للجمهور مذكور في محله فلا نطيل . إذا ارتسم هذا التمهيد على صحيفة  
الخاطر فنقول : معروف المذهب صحة الترجيح بالأعدلية بين البيتين  
المتعارضتين في الأموال ، وشهره غير واحد . ونقل ابن حبيب -رحمه  
الله تعالى- عن بعض أصحابنا لا ترجح بها وعُزِّي للمخزومي ، وعزاه  
الشيخ ابن عبد السلام لرواية عن الإمام -رحمه الله- وهذه الرواية  
يحتمل أن تكون مبنية على القول الأصولي وهو عدم الترجيح بين الأدلة  
المتعارضة . وهذا القول الأصولي هو المقابل لقول جمهورهم فتكون  
البيتان المتعارضتان اللتان صحبت إحداهما أعدلية لا ترجح بينهما بها  
في هذه الرواية بناءً أي قياسا على الدليلين في قول هذا الأصولي النافي  
للترجيح بين الدليلين المتعارضين .

هذا معنى قول الشيخ: إما أن تكون هذه الرواية مبنية على القول بنفي الترجيح بين الأدلة أي بمنع الترجيح بينهما. وعلى هذا المعنى يكون الحاكم مخيراً في ما يحكم به من البيئتين من غير ترجيح، أو الحكم الوقف ويحتمل أن تكون الرواية المذكورة مبنية على عدم الترجيح بالأعدلية من حيث هي، وأما غيرها من المرجحات كالأثبات والنقل والتناج واليد فتترجح بها البيئة على مقابلتها. هذا معنى قول الشيخ -رحمه الله تعالى- وإما أن يكون لا ترجيح بذلك أي بالأدلة من حيث هي ويقع الترجيح بغيرها من المرجحات التي ذكرنا بعضها، والفرق بين هذا الاحتمال والاحتمال الأول أن الأول فيه البناء على قول ينفي الترجيح عموماً، وفي الاحتمال الثاني نفي خصوص ترجيح وهو ترجيح أعدلية لا عموم الترجيح. فاعلم ذلك وتدبره.

وبيان أمر نية الاحتمال الثاني في قول الشيخ: وهو الأقرب أن الاحتمال الأول فيه العمل بالقياس المذكور ومقتضاه عموم نفي الترجيح بالأعدلية وغيرها تحكيماً للأصل المقيس عليه عند الأصولي القائل به، ومالك -رحمة الله تعالى عليه- [15 أ] لا يقول بعموم نفي الترجيح، فيكون في الاحتمال الأول المبني على القياس خلل ظاهر، كما أن الإمام لا يوافق صاحب القول في المقيس عليه، وهذه الأقربية إنما هي في توجيه الرواية المذكورة عن الإمام فقط وإلا فالأقربية لا يفهم منها ترجيح للرواية المذكورة بوجه لأنها مخالفة للمشهور المعروف. فالأقربية المذكورة ترجيح في توجيه لا في الرواية، فاعرف ذلك. وبقي في كلام الشيخ ابن عبد السلام -رحمه الله تعالى- بحث من جهة عزوه عدم الترجيح بالأعدلية لرواية عن الإمام، فقد تعقبه عليه بعض المحققين الحفاظ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. هذا ما ظهر في هذه العجالة في تقرير كلام الشيخ ابن عبد السلام. والله الهادي من يشاء إلى صراط مستقيم.



الحمد لله، نسخة رسم من قلعة الأمن من عمل سوسة: اعترف عامر بن عبد الواحد اللواتي القلعي أنّ في ذمته لزوجه مباركة بنت محمد عرف عزيز من القبيل أربعة وأربعين ديناراً كبيرة، قدر كل دينار منها اثنان وثلاثون درهماً جديداً منتصرياً. قال: وذلك دنائير صداقها عليه المقيد في كتاب الزوجية، بينها واحد وعشرون ديناراً من الصفة بقية نقدها عليه. وبعد اعترافه بذلك أشهد أنه صيّر لها في ذلك جميع الربع على الشيعاء في الرباع التي تذكر بعد، الذي ذكر أنها ملكه، داخل منزل قلعة الأمن لعمل سوسة وخارجها<sup>1</sup>. فالذي بداخل المنزل المذكور كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا الخ، تصييراً صحيحاً تاماً ناجزاً عرّياً عن وجوه الفساد كلها، بجميع ما لذلك كله من الحقوق وعامة المنافع. وحضرت مباركة ربة الدين المذكور ووافقت على ذلك موافقة تامة. ووكلت ولدها محمداً ابن بعلها المرابط عامر المذكور ليحوز لها ذلك، فحاز لها جميع الرباع المذكورة في الفور ناجزاً بمعينة شهيديه والوقوف معه على كل قطعة، حوز شكله من المشاع في مشترك الرباع، بحق هذا التصيير الصحيح. بعد معرفة جميعهم أنهم عارفون بقدر ذلك المعرفة التامة. وأبرأت الزوجة المذكورة زوجها المذكور من الدين المذكور براءة تامة، ودخلوا في ذلك على سنة المسلمين في تصييراتهم ومباراتهم الجائزة بينهم. ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعاً. شهد عليهم بذلك وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفهم بتاريخ أواخر شهر ربيع الثاني عام سبعة وتسعين وثمانمائة [897 هـ/ أواخر جوان 1579 م] محمد اللواتي.

السؤال خطّه حسن ابن الفقيه عبد الله بشير نصه: الحمد لله، انظروا -حفظكم الله تعالى- الدين المسطور بمحوله هل يعمل بما فيه أم لا؟  
الجواب، والسلام.

(1) بالهامش تعليق نصه: السائل أحمد بن محمد بن عامر المصير المذكور.

أجاب عنه الفقيه العابد بن عامر الوسلاتي من القيروان بما نصه :  
الحمد لله ، إذا أثبتت شهادة الشاهد المذكور وحلف ورثة الزوجة مباركة  
المذكورة مع الشاهد المذكور فالتذكير المذكور صحيح تام يملك به  
ورثتها جميع الرباع المحدودة المذكورة بمحوّله التي صير لها زوجها  
المذكور معها فيه في دينها المذكور . والله تعالى أعلم . كتبه محمد  
العابد بن محمد بن عامر الوسلاتي .

وكتبت تلوه ما نصه : الحمد لله ، إذا أسقط الإعذار في شهادة  
الشاهد المذكور من يجب له الإعذار وحلفت الزوجة أو وارثها على  
حقيقة شهادته وثبت ملك الزوج للرباع المذكورة ولم يرجع إليها حتى  
توفي ، وإن في الثمن المذكور استيفاء القيمة فالتصيير عامل والملك  
لها ولوارثها بعدها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، [ 15 ب ] سألني أحمد الزمراني من قلعة الأمن المغيرة في  
أواخر محرم عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواخر ديسمبر 1587  
م ] عن مسألة رجل بيده موجب بشهادة جماعة من كبار البلد ، فدعاه  
خصمه للقاضي فحكم عليه بأخذ نسخة من الموجب ، فأخذ النسخة  
لأن يعذر في شهوده ، وأجلّه القاضي أربعة وعشرين يوماً آخر الآجال  
لما يقوله في شهود الرسم . ثم إنه بعد أن أخذ النسخة من الموجب عذر  
في شهوده المذكورين ، فطلب صاحب الموجب نسخة من العذر ليطلع  
على شهود العذر لما يقوله فيهم ، فامتنع خصمه من إعطائه نسخته من  
العذر . فهل يمكنه الشرع من أخذ نسخة من العذر لما يقوله في الشهود  
الذين عذروا في شهوده أم لا ؟ جوابكم ، والسلام .

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد  
لله ، إذا كان الأمر كما ذكر وكان المطلوب الذي عذر في بيته غير جبار

ولا يُتقى شرّه فيجب على الحاكم أن يخبره بمن جرح بيئته . هذا الذي به الفتوى . وحاصله إذا أتى الخصم بما يسقط بينه خصمه أعذر في ذلك أيضا للآخر، ولا يزال الحكم كذلك حتى يعجز أحدهما فيقضى عليه . هكذا وقع في وثائق القاضي الفشتالي وفي تبصرة القاضي البرهان -رحمهم الله تعالى- إذ لا فارق، فيجب تمكينه من نسخة للإعذار . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

أشرتُ بقولي : هذا الذي به الفتوى إلى ما وقع في أفضية المختصر في المسائل التي لا إعذار فيها ونصه : ومن يُخشى منه . بهرام في وسطه أشار به إلى ما نقل عن القاضي ابن بشير أنه حكم على وزير غالب فقال له : أخبرني بمن شهد عليّ ، فقال له ابن بشير : مثلك لا يُخبر بمن شهد عليه . وحكى المتيطي وغيره في هذه قولين ، ثم قال بهرام وما نصه قوله : ويجب عن المجرح ، أي أن الطالب إذا سأل القاضي عمّن جرح بيئته فعليه أن يخبره به لأنه قد يكون بينه وبين الطالب عداوة أو بين المطلوب قرابة . وحكى المتيطي وغيره قولين في ما إذا كان الطالب ممن يُتقى شرّه هل يخير بالمجرح أم لا؟ وتقدم ما لابن بشير ، انتهى . وما عزوّته لوثائق الفشتالي هو في رابعة أفضيتها ، وما في التبصرة هو في أول الفصل الثاني في ذكر وجوه التأجيل من الورقة السابعة والستين منها .

وقولنا : إذ لا فارق أشرتُ به إلى أنّ ما وقع في الوثائق هو في بيئته المدعي فقال : إذا كانت له بيئته بدعواه حاضرة أمره القاضي بحضورها ، وإن كانت بيئته غائبة غيبة قريبة أجله لإحضارها الآجال المعلومة . ثم قال : فإن أتى في خلال الأجل ببيئته نظر فيها ، فإن قبلها أعلم المدعي عليه بها وبما شهدت به وأعذر له فيها ، فإن أتى بما يُسقطها أعذر في ذلك أيضا للمدعي حتى يعجز أحدهما فيقضى لصاحبه . فهذا مفروض

وقوع الإعذار أولاً في بينة المدعي . والواقع في النازلة وقع الإعذار أولاً في بينة المدعى عليه وهو المقوم عليه ، فلهذا قلت في آخر الجواب : إذ لا فارق ، وذلك لأن المقصود وقوع الإعذار لكل واحد من الخصمين في بينة إعذار خصمه ، فاعرف ذلك . ومثله ما في التبصرة أيضا ولكن لا فارق كما قلنا . واعرف ما مرّ في الورقة التاسعة والخمسين من الجزء الثاني وفي الورقة الخامسة والستين منه وفي الثالثة والثمانين منه وما في السابعة عشرة من الجزء الثالث . ووقع في عشرة أفضية نهاية التحصيل ما نصه قوله : ومن أقام بينة على غائب ثم قام قبل الحكم لم تعد البينة بحضوره . ألا ترى أنه يقضى عليه في غيبته [ 16 أ ] لكن يخبره بمن شهد عليه وبالشهادة فهل عنده حجة ؟ فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه . هي من قول ابن القاسم .

وقصد بقوله : ألا ترى أنه من قرأه مالك ، وقوة لفظها يقضي جواز إقامة البينة في غيبته بدءاً ، وفي ظاهره قربت الغيبة أو بعدت وهو كذلك ، وأحد الأقوال الأربعة . وقال سحنون : إن كانت بعيدة فكما مرّ وإن كانت قريبة فلا تُسمع إلا بحضوره ، وقيل : يستحبّ في القريب حضوره أو حضور وكيله فقد يذكرهما أمرا ينفعه فإن لم يفعل جاز . قال في الموازية : ونحوه لابن عبد الحكم ، وقيل : إن قصد بغيبته الفرار عن المطلوب فالأول وإلا فالثاني ، قاله ابن لبابة وابن غالب وابن وليد وغيرهم . وإذا فرّعنا على قولها فمعناه إذا كان مشهورا بحيث يؤمن اللبس ولو كان لا يعرفه الشهود إلا بحضرة شخصه فلا بد من حضوره لنص ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون بذلك . المغربي : والحجة التي أشار إليها أحد أمرين إما أن تكون إعدارا في الشاهد أو يكون في الشهادة احتمال ، وظاهره أنه يخبره بمن شهد عليه فيكون هذا كالعجز عن الدفع . ومعنى قوله : حكم عليه أي ابتداء الحكم عليه . وفي بعض الحواشي : أمضى

الحكم عليه وليس بشيء، لأنه لم يتقدم قبله حكم فيمضي عليه، ثم أردف بمسألة الحكم على الغائب فيقدم ويثبت القضاء، وأحال على كتاب القسمة في القضاء عليه في استحقاق الدفع، وفي فصل الطريقة في كتاب الأجل من التبصرة قبيل الفصل الثالث في التعجيز تصريح بأن القاضي للدفع في شهادة الشهود إنما يكون بعد أن يعلم المتأجل بالشهود وبقبوله إياهم ويُنصّ على ذلك في رسم التأجيل.

قلتُ: وعمل النياب الآن بتونس على خلاف هذا، يقول المتأجل: لا أعلم الشهود، فيقول له النائب: يعرّفك إياهم المشهود له وأنا لا أعلمهم، وبينون مع ذلك على الأجل المكتوب قبل إعلام المتأجل بمن شهد عليه. ففي فعل النياب الخطأ من وجوه: الأول كونه أدى على شهادتهم ولا يعرفهم فضلاً عن قبوله إياهم. وقد صرح في أقضية وثائق الفشتاتي: أن القاضي لا يحكم إلا على معروف بمعروف وبشهادة معروف. والثاني أنه صرف الإعلام بهم إلى المشهود له وهو إنما يجب عليه، لا على المشهود له، على ما مرّ في كلام القاضي البرهان وكلام النهاية. والثالث أنه أبقى الأجل على تاريخه المكتوب قبل علم المتأجل بالشهود وبالمقبول منهم، وهو إنما يكون التأجيل معرفة المتأجل لأعيان الشهود وأعيان المقبول منهم، ومعرفة أعيانهم لم تحصل حين تاريخ الأجل المكتوب. وأيضا فإن التأجيل من الإعذار، والشهود قبل معرفة المعذر إليه أعيانهم لا يتمكن من الإعذار فيهم لجهله بأعيانهم. وقد صرح القاضي البرهان في أوائل القسم الخامس من الركن السادس في الورقة الخامسة والستين من تبصرته بأن الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً وكرره قبل ذلك. وقد صرح الشيخ شهاب الدين في قواعده بأن كل تصرف قاصر على تحصيل مطلوبه فإنه غير مشروع ويطل إن وقع، انتهى. ونقله في الرابعة وعشرين من إعلام الرفاق. فالإعذار في

البينة المجهولة عند المعذر إليه قاصر على تحصيل المطلوب من الإعذار وهو التمكن من إبداء ما يسقط الشهادة عن نفسه، إذ جهله بعين الشهود يمنعه [16 ب] التمكن من الإعذار فتدبره. ابن فرحون في الفصل التاسع من السياسة في ما وقع في باب الشهادة من السياسة.

مسألة، وفي المتبعية إذا أشهدت بينة على رجل غائب وتضمنت شهادتهم معرفة عينه، ثم قدم فسأل أن تشهد على عينه لم يكن له ذلك إذا كان مشهورا وإن لم يكن مشهورا وتوقع الحاكم في شهادتهم شيئا لزمهم أن يعودوا فيشهدوا على عينه، وكذلك إذا شهدوا على حاضر بمعرفة العين وكان مشهورا لم يلزمهم العودة وإلا لزمهم ذلك، انتهى مقتصرنا عليه. وفي الواحدة وعشرين من أقضية ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ما نصه ابن الحاجب قال ابن الماجشون: العمل عندنا أن تُسمع البينة حضر الخصم أو لم يحضر، ولم يرها سحنون إلا بمحضره إلا أن تكون غيبته بعيدة. قال ابن عبد السلام: ما ذكره ابن الماجشون هو مذهب المدونة. زاد ابن هارون: هو مذهب المدونة لو كان حاضر البلد. ابن عرفة مقتضى عزو ابن سهل وابن شاس وابن الحاجب لابن الماجشون عدم ظهور دلالة لفظ المدونة عليه ونصها.

قلت: إن أقمت بينة على غائب فقدم بعد ما أوقعت البينة عليه، يأمر القاضي بإعادة البينة؟ في قول مالك قال: قال مالك يقضي على الغائب، فلما قاله رأيت أن لا تعيد البينة وهو رأي ابن عرفة فلم يجد ابن القاسم عن مالك نص سماع البينة على الغائب، إنما أخذه من قوله بالحكم عليه، والحكم على الغائب إنما هو الغائب عن بلد الحكم، اعرف بقيته فيه. وفي الورقة الثانية والمائة من تذكير الغافل للشيخ الجدد: الصواب قول مطرف وأصبغ وسحنون: لا يسمع القاضي البينة عن الحاضر إلا بحضوره، وقاله اللخمي في مثل ذلك، وبه وقعت الفتوى الآن وتعقب ابن عرفة يومئذ إليه، اعرف بقيته فيه.

قلت: فإذا كان سماع البينة فيها ما قد رأيت من حضور المشهود عليه لها إذا لم يكن مشهوراً ومطلقاً على ما به الفتوى ورجحه ابن عرفة من ظاهر تعقبه، فلا أقل في فرع الإعذار من تمكن المشهود عليه من نسخة منه للإعذار وأحرى على ما مر من النص الصريح في تمكينه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الشريف عمر ابن الشريف أحمد بوعون من سوسة عن مسألة رجل وهو جدّه أبو أبيه توفي منذ مدة تقرب من خمسين سنة وترك زوجة وولدين منها وولداً من غيرها وترك ربعاً، فوضع كل واحد من أولاده يده على بعض الربع واستغل ذلك. ثم توفي الولد المنفرد فاستغلّ أولاده ما كان يستغلّ والدهم. ثم توفيت الزوجة المذكورة أم الشقيقين المذكورين منذ مدة تقرب من ثلاثين سنة وتوفي كل من الشقيقين واحد بعد واحد، بعد وفاة أمهما المذكورة بنحو ستة أعوام، واستغلّ ورثة كل واحد منهما ما كان يستغلّ والده. فأراد الآن بعض الورثة تحرير القسمة وتعيين مناب الزوجة من إرثها في زوجها وصدّاقها المسمى في كتابه ليختص به من يستحقه فدفعه بعض الورثة بكونه حائزاً ما كان يستغله والده. فهل للقائم ما طلب من تحرير القسمة ليتعين ما لجده الزوجة المذكورة ليتوصل إلى حقه؟ وما دفعه به الخصم لا ينهض نقص المدة المذكورة بين الأقارب والحالة أن الأم المذكورة توفيت عن عشر زيتونات كانت تستغلها من إرثها في أبيها ووضع يده عليها أحد ولديها ثم ولده بعده فقام حفيدها الآخر هو ولد المتوفى الآخر من ولديها يطلب إرثه في ذلك، فهل له ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فهذه الحيابة [17 أ] الواقعة في النازلة وهي المشتملة مدتها على خمسين سنة غير قاطعة لقيام القائم المذكور لوجهين؛ الأول ما قاله بعض شيوخ المذهب:

لا خلاف أن حيازة القرابة بعضهم على بعض لا تكون باستغلال الثمار ونحوها ولو طالَّت السنون، إلا أن يطول الزمان جدا. قال مطرف: كالخمسین سنة ونحوها، وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم، لا حق لهم في ما عمّر الأب والجد، ولا ينفعه أن يقول ورثته عن أبي عن جدي، لا أدري كيف كان هذا الحق في أيديهم، إلا أن يأتي بيينة على شراء الأصل أو عطيته، انتهى.

ونحو الخمسين قيل نصفها، واقتصر عليه الشيخ يوسف بن عمر، وقيل ثلثها حكاه الشيخ اللقاني في حواشيه على التوضيح. فعلى الأول يكون حوزهم باستغلال الثمار خمسا وسبعين سنة وعلى الثاني يكون ستا وستين وثلاثين وكلاهما غير موجود في النازلة المذكورة. الوجه الثاني كون هذه الأملاك معروفة بالجد المتوفى الأول على ما يقتضيه ظاهر السؤال، هذا مقتضى جواب الشيخ أبي محمد -رحمه الله تعالى ونفعنا ببركاته- في نازلة أخت قامت على أخيها الحائز مدة دون الخمسين. فتكون المسألة النازلة من الحيازة المعروفة الأصل، فلا تكون حجة على أصل ابن القاسم في المدونة -رحمة الله تعالى عليه- قال بعض الحفاظ من المتأخرين: الحيازة على المشهور إنما هي موجبة للملك في ما لم يُعلم أصله، انتهى.

وعلى هذا فللقائم ما طلبه من تعيين حقه المبهم المشاع ونيله، وما دفعه به ابن عمه المقوم عليه غيره قائم في قطع حجته لما بيناه. وعليه أيضا فقبول قيامه في العشر زيتونات الصائرة للجددة من إرثها في أبيها أخرى لقصر مدة استغلالها المقوم عليه وأبوه. وأما الدين الذي بكتابه فالطلب به قائم أبدا. وبه أفتى القاضي ابن رشد لقوله -صلى الله عليه وسلم تسليمًا- (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) واختاره الشيخ أبو إسحاق التونسي وأفتى به أيضا الشيخ أحمد الغبريني وعُزي لمذهب ابن القاسم -رحمة الله تعالى عليهما- والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.



وعطف عليه الحاج سالم النفاتي بما نصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من أن حيازة القرابة بعضهم على بعض باستغلال الثمار ولو طالَّت السنون لا يفيد، هو كذلك صحيح وبه أقول. وكذلك الدين لا يبطل القيام به ولو قدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: بعض شيوخ المذهب هو ابن رشد - رحمه الله تعالى - . نقله القاضي البرهان في الباب السادس والستين من تبصرته. ونص القسم الثاني: حيازة الأقارب الشركاء بالميراث وبغير الميراث فلا خلاف أيضا أنها لا تكون بالسكنى والازدراع وإن طالَّت السنون. قال مطرف: إلا أن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها. وإن كان بعضهم يستغل الثمار فهو كالسكنى. وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم. لا حق لهم في ما عمّر الأب والجد إلا أن يطول الزمان جدًا، ولا ينفعه أن يقول: ورثته عن أبي وأبي عن جدي، لا أدري كيف كان هذا الحق في أيديهم إلا أن يأتي بينة على شراء الأصل أو عطيته، اعرفه. واقتصر الشيخ يوسف ابن عمر هو في شرحه الرسالة في قولها في الرضاع: ولا يحرم ما رضع بعد الحولين إلا ما قرب منهما كالشهر [17 ب] ونحوه، وقيل: أو الشهرين. ونصه: النحو عند أهل الصناعة إذا كان بإزاء المجموع فإنه يطلق على نصف الشيء، وإذا وقع بإزاء مفرد فإنه يطلق على المثل. فعلى هذا يكون قوله والشهرين تكرر لشهر. وكلام الشيخ ناصر الدين اللقاني وقع في باب الحيض اعرفه فيه، واعرف ما مرّ تعليقاً في الورقة السادسة والتسعين من الجزء الثاني وما في أول حمالة حاشية الشيخ أبي مهدي عيسى الوانوغلي - رحمه الله تعالى - .

وجواب الشيخ أبي محمد - رحمه الله تعالى - نقله الشيخ البرزلي في الخامسة وعشرين من دعاوى حاويه ونصه: وسئل عن خلف أملاكها

بقرية كذا فبقي ابنه يستغل زمانا طويلا دون الخمسين فقامت أخته تطالب حقها في أملاك أبيها فقال الأخ: فيه ربع ملكته بكسبي وآخر من عند أبي تجددين نصيبك فيه، فغفل عنه حتى مات وأخذته ولده وأنكر أن يكون لعمته فيه شيء وثبتت مقالة الأخ الأول. فأجاب: إذا ثبت إقرار أخيها بما ذكر فعلى ورثته إثبات ما استفاده بعد أبيه وإلا حلفت ما علمت بما استفاد، وقسم بينهما على المواريث، انتهى. الشيخ أبو النور الأربسي: جوابه هذا - رحمه الله تعالى - مبني على أن الأملاك كانت معروفة بأبيه وإلا فالعمل على إقراره لأن يده عليها، انتهى.

قلت: يعني أن جوابه بأن أوجب على ورثته إثبات ما استفاده مورثهم بعد موت أبيه لأن هذه الأملاك لها إن كانت معروفة بأنها ملك لأبيه كان هذا أصلا لا ينتقل عنه إلا ببينة تعين ما استفاده بعد موت أبيه ليخرج عن ذلك الأصل، ويدل هذا على أن الحوز لمدة تقرب من خمسين سنة في ما عُرف أصله لا يفيد، لأن الحوز إنما يكون حجة في ما حبس أصله. هذا معنى قولنا: على مقتضى جواب الشيخ الخ فلم نجعله مأخوذا من نص جوابه بل مقتضاه ودليله، فاعرفه. وأصل ابن القاسم المشار إليه في ولاء المدونة ونصه: قال ابن القاسم: ومن ورث رجلا بولاء يدعيه ثم أقام بينة أنه مولاه، وأقام قابض الميراث مثلها، وتكفأتا فالمال بينهما. قيل: لمَ وقد قال مالك: إذا تكافأت البيئات فالمال للذي هو في يده؟ قال: إنما ذلك إذا لم يُعرف أصل المال. وهذا مال قد عُرف أصله. وقال غيره: هو للذي هو في يديه، كمن بيده ثوب فادعاه رجل وأقام بينة أن ذلك الثوب كان لزيد يملكه وأن المدعي اشتراه منه وأقام حائزها بينة مثلها وقد مات البائع ولم تؤرخ البيتان وهم في العدالة سواء سقطت البيئات وبقي الثوب لحائزه ويحلف.

الوانوغي: جعل ابن القاسم الحوز لا أثر له وإن ذلك كشيء بأيديهما وتداعياه، والغير جعله مؤثرا أو شبه ذلك بمسألة الثوب ومسألة التنظير

لا يختلفان فيها، وقاله في شفعتها. والفرق عند ابن القاسم بينهما وبين مسألة الولاء أنّ الولاء الذي تداعياه لم يحزه، وإنما حاز مالا عُرِف أصله، أي عرف حدوث سبب دخوله في ملكه. وهذا هو معنى «عُرِف أصله» ومعنى «لم يُعرف أصله» أي لم يعرف بسبب ما وُجد عنده وإنما وجد في يد أبيه مثلا. فحاصله مجرد الوجود الغير مضاف إلى سبب معين يعبر عنه بأنه لم يُعرف أصله. ثم قال الشيخ الوانوعي: والفرق عند ابن يونس بين مسألة الشرب ومسألة الشفعة وبين مسألة الولاء، أن الولاء المتنازع فيه غير مجاز لكل منهما، [18 أ] فلذا قُسم المال بينهما. وفي مسألة الثوب هو محاز فلذا رجّح صاحبه. قال شيخنا أبو عبد الله بن عرفة: وفي هذا الفرق عندي نظر، بيانه أنّ الولاء الذي هو حقيقته الشرعية المعرفة بقوله -صلى الله عليه وسلم تسليما- (لحمة) فلحمة النسب يستحيل حوزها حقيقة فلم يبق انصراف الحوز إلا إلى لازمه الذي هو المال، وقد فرض حوزه كالثوب فقد تساويا في الحوز، فلا نسلم حيثئذ عدم الحوز في مسألة الولاء. قوله: الولاء المتنازع فيه غير محاز. قلنا أما حقيقة فنعم، وأما لازمها فلا نسلم عدم الحوز، فلا ينهض الفرق المذكور، والفرق الحقيقي الذي كان يمضي لنا أن يقال: الحوز المستند إلى الميراث أضعف من الحوز المستند إلى الشراء. فلا يلزم من اعتبار الأقوى الذي هو حوز الشراء اعتبار الأضعف الذي هو حوز الميراث. بيان هذه الدعوى برهان، وهو قوله في المدونة: في من أوصى بحجة فأنفذت وصيته... المسألة. ألا تراه فرق بين ما حيز بميراث وما حيز بشراء. انتهى من الوانوعي. وبعض الحفاظ هو الشيخ البرزلي -رحمه الله تعالى- في ثامنة دعاوى حاويه، ذكره تديلا على جواب للإمام المازري ونص ذلك كله.

وسئل -يعني المازري- عن قوم لهم أرض يزرعونها فبنت في طرفها سبّا مخرج منه ماء، فاستغنى عنه أهل الأرض فسأل إلى أرض

قوم آخرين فكانوا يسقون به نحو ستين سنة، ثم احتاج إليها أصحاب الأرض الذي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولئك.

فأجاب: إن ثبت أنه ظهر في ملك أولئك، فإن كان من حازه يدّعيه لنفسه فالملك طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلمه بدعواه ولا ينكر، فهو لمن حازه وإن لم يكن إلا سقيهم به من غير أن يدّعوه بعلم من هو في أرضه فهو لرب الأرض. البرزلي: هذا نحو ما وقع في كتاب السداد في حجرة انهدمت وفيها بئر فبقي الجيران يسقون من بئرها الزمن الطويل. ثم قام ربها وأراد بناءها ومنعهم الماء فله ذلك. ابن رشد -رحمه الله تعالى-: وهو مما لا خلاف فيه أن ما ثبت حجره ثم أبيع بعد ذلك فلصاحبه منعه. ووقع مثله في طرق وقعت في رسوم بغير إذن أربابها وطال زمانها ثم أراد أربابها منعها وإن يجعلوا في وجهها حائطًا يمنع من المارة مثل طرق من طاجنة أيام الشتاء وطريق الحريرية من تونس، فإنهم يقومون بذلك ولهم منعها. وجعل حضيرة في وجهها ولا تحاز أبدًا وإن اختلفت ملاكها لأنها بغير إذن أربابها ولا باختيارهم، لا سيما إن كانت أرض حبس أو مخزن. وقول من جعلها من باب الحيازة خطأ، ومسألة الحجرة دليل على ذلك. والحيازة على المشهور إنما هي موجبة الملك في ما لم يُعلم أصله. ووقع هذا الأصل في كتاب الولاء خلاف ما في المدونة. ويأتي من هذه المسائل مثل هذا إن شاء الله تعالى. والله تعالى أعلم، انتهى من البرزلي.

قولنا: وأما الدين الذي بكتاب صداقها فالطلب به قائم أبداً الخ، أشرتُ به إلى ما وقع في الورقة التاسعة عشرة من بيوع الحاوي أثناء نقله جواباً للإمام المازري في ذلك، ويتمهد بنقل ذلك كله برمته ونصه: رأيت جواباً وأظنه للإمام المازري في الديون فقال: إذا طال الزمان على الطالب ويده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب

من ظلم ونحوه وسكت عن الطلب، فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، هل حدّ ذلك عشرون سنة، وهو قول مطرف، أو ثلاثون سنة وهو قول مالك -رحمة الله تعالى عليه- ؟ [18 ب] واتفقوا جميعاً على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب وقوله -صلى الله عليه وسلم تسليماً- (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب كالغيبه البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب المانعة من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى به سبب المطلوب بدليل قوله -صلى الله عليه وسلم تسليماً- .

ذكر الحيازة فهو عام لكل ما يحاز من ربع ومال وغيره، دين وغيره، ومن اجتهد فحدّ في الرباع العشر سنين، وحدّ في الديون العشرين أو الثلاثين، رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب. فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حداً قاطعاً. ومن جعلها عشرين أو ثلاثين رأى أنها أقصى ما يمكن السكت في...<sup>1</sup> فجعلها حداً قاطعاً لأعدار الطالبين، لأن الغالب من الحال أنه قضاه. وقد قضى بتغليب الأحوال عمر -رضي الله عنه- وقاله مالك -رحمة الله تعالى عليه- في من له شيء يرى غيره يتصرف فيه ويفعل ما يفعله المالك الدهر الطويل، فإن ذلك مما يُسقط الملك ويمنع الطلاب من الطلب. قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ. وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعاً له من الطلب فالطلب ممنوع في سائر المطالب من ديون ووثائق وأحكام ورباع، بدليل أن السكوت يعدّ في ذلك كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

البرزلي: هذا الجواب يقتضي أنّ ما بعد الثلاثين مجمع عليه وإذا أجراه على مسائل الحيازة ففيها قريب القرابة والبعيد والمتوسط والمقاطع لقريبه والمواصل له، فتجري عليها، وفي بعضها ما يبلغ الخمسين وأكثر، مع أنني أحفظ لابن رشد في شرحه - رحمه الله تعالى - أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال، لعموم الحديث المتقدم. واختاره التونسي إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب. وبه أفتى شيخنا أبو القاسم أحمد الغبريني قال: سواء كانت من مبايعة أو سلف أو صدقة. والذي قاله علماؤنا أن لصاحبها القيام بها والطلب بسببها لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه، إذ العادة أنه إذا قبض أخذ عقده ومزقه بخلاف ما إذا كانت الديون بغير عقود. ولو وجدت في يد المطلوب ففيها قولان حكاهما ابن رشد وخرجهما على القول في الرهن إذا وجد بيد الراهن هل هو براءة له أم لا؟ لجواز وقوعه أو التسور عليه ونحو ذلك. وقياسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصّل ابن رشد - رحمه الله تعالى - أن ترجيح الحيازة إنما هو في ما جهل أصله. وأما إذا ثبت أصلها ببراءة أو عارية أو إعمار أو غير ذلك، فلا يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان، والدين ثبت أصله أيضا. وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة، لكن مذهب ابن القاسم ما ذكر، خلافا لقول الغير فيها. وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة. والله تعالى أعلم، انتهى.

وفي الموفاة أربعين من نكاح الحاوي: الأمر الذي تنقطع به حجة الطالب في الديون عشرون سنة أو ثلاثون سنة ما لم تكن وثيقة فلا يزال أبدا. وقيل: الطلب قائم أبدا، وبه أفتى ابن رشد لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليمًا - (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) والصدّاق يجري

مجري الديون. اعرف بقيته فيه واعرف المسألة، [19 أ] أعني حيازة الديون، في الورقة الأخيرة من شهادة ابن عرفة وفي ضمان مختصر النهاية لابن هارون ومديان حاشية الوانوغوي.

الحمد لله، وقع سؤال من أولاد بلعيد الكمّاد بتونس في أواسط شهر ربيع الأول الشريف بمولده -صلى الله عليه وسلم تسليما- عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ/ أوائل مارس 1586 م] وأجاب عنه الفقيه يحيى بن محجوبة وقت إقامته بتونس جوابا طوّل فيه وجلب فيه غثا وسمينا وخبط خبط عشواء. وعطف عليه بالموافقة الفقيهان أبو عبد الله محمد الميلادي عُرف قشورا والحاج أبو النجاة سالم النفاتي. وطلب مني الآن أوائل محرم الحرام فاتح شهور عام ستة وتسعين وتسعمائة [996 هـ/ أوائل ديسمبر 1587 م] الجواب في القضية.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا اشترى دارا وحبسها في تاريخ شرائه لها على أولاده الصغار وعقبهم وسمى الأولاد، وجعل لها مرجعا بعد انقضاء العقب تُصرف غلتها فيه. وضمن شهود الحبس أنّ الأب حازها لأولاده الصغار من نفسه حتى يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم. والشهود من أكابر العدول معروفين بالمعرفة والتقدم. ثم إن الدار بعد موت المحبس باعها زوجاته على الأولاد الصغار بحكم الإيضاء. ثم بعد مدة كبيرة فارطة وجدوا رسم الشراء والحبس معه في جلدة واحدة وتاريخ واحد عند رجل. وبلغ أحد الأولاد سن الاحتلام فمكّنه الرجل من الرسم المشار إليه وقام به على مشتريها. فهل يُحمل العقد على صحة الحوز لأجل ما ذكر أو يكلف القائمون إثبات حيازة أخرى؟ وإذا قام المشتري الذي بيده بينة بأن الأب يستغل في الدار ويتصرف إلى أن مات، فهل يبطل بذلك الحبس أو لا يبطل؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

وكتبت بمذيل أجوبتهم ومخطوطا بمحوله ما نصه: الحمد لله، الذي يحقق أن الدار المذكورة ليست بدار سكنى الأب قبل تحبيسه إياها وأنه لم يُنسب إلى سكنها حينئذ هو اشتراؤه إياها وعقده التحبب فيها في وقت واحد، فهذا يحقق أنها ليست معروفة بدار سكنه. فيجب استصحاب ذلك عملا بقاعدة استصحاب الحال السابقة. وإذا تقرر أنها ليست دار السكنى لم يبق إلا أنها من دور الغلة كالأرضين ورباع الغلة كالأرض وكغير دار سكنى الأب. القول قول من ادعى وقوع الحوز فيها وأنه إنما كان يعمرها لبنه لا لنفسه. وسلّمه مقتصرا عليه في نهاية التحصيل. وعليه أيضا إذا أقام من هي بيده وهو مشتريها بينة بتصرف المحبس فيها لنفسه إلى أن مات لا لأولاده الصغار المحبس عليهم فلا يقدح ذلك في حبسها، على ما أفتى به الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني قائلا: وبه العمل - يعني بتونس - قال: وما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه وإنما العمل على قول الصحة كما صرح به ابن زرقون من أن ظاهر المذهب خلافه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قولنا: يحقق الخ، هذا التحقيق ظاهر واستدلال لا يُبنى على أن هذه الدار المحبسة ليست بدار سكنى المحبس ولا معروفة بسكنه، بحيث أن حبسه هذا وقع في دار لا يسكنها. قولنا: فيجب استصحاب ذلك عملا بقاعدة استصحاب الحال السابقة، الإشارة في قولي ذلك عائد على عدم معرفتها بسكنى المحبس فهذا عدم سابق يجب استصحابه في أزمنة المستقبل. ودليل عدم معرفتها [19 ب] بسكنه اتحاد تاريخ اشتراؤه إياها وتحبيسه لها. وقع في وثيقة تحبب لمحمد بن أحمد من الطرر ما نصه عند قوله ممن يعرف صغير البنين في وثائق محمد بن أحمد عرف بابن شريعة - رحمه الله تعالى - قال: وقوله ممن يعرف ابنه صغيرا جيد لثلا يقوم قائم على الابن وهو كبير فيقول: إنه لم يتصدق عليك أبوك إلا



وأنت كبير، ويقول هو: بل كنت صغيرا ولا يعلم الشهود ذلك. فقال بعضهم: إنه على الحالة التي هو فيها حتى يثبت أنه كان صغيرا وقيل: إن القول قول الابن في ذلك. فقطع الاختلاف أحسن.

وكذلك إذا باع الأب على ابنه الصغير. وانظر في رسمه نذر سنة من الشرح. البرزلي وإثر نقله إياه في الثانية والثلاثين من حبسه ما نصه: قلت: تجري على الخلاف في استصحاب الحال، لعل الأصل السابقة أو الأصل اللاحقة. ومذهب مالك -رحمه الله تعالى- في مسألة بيع أم الولد استصحاب الحال اللاحقة وهي المسألة التي وقع فيها الجدل بين بعض المالكية والظاهرية. ونظيره طلقتك وأنا صبي أو مجنون، وقيدته في المجنون أنه إن علم أنه كان به دليل على المشهور في استصحاب الحال السابقة، انتهى.

ووقع في بحث الاستصحاب من باب الاستدلال من مختصر الشيخ أحمد الحلولو ما نصه: ومنه استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف، كما قال داود في أم الولد أجمعنا على جواز بيعها قبل الحمل فكذلك بعد الوضع، استصحابا للحالة السابقة التي أجمعنا عليها. فقال البراذعي -رحمه الله تعالى-: أجمعنا على منع بيعها حالة الحمل فكذلك بعد الوضع استصحابا للحالة السابقة التي أجمعنا عليها، انتهى. ثم قال الشيخ الحلولو: وأما الاستصحاب المقلوب وهو الاحتجاج بالحالة الواقعة على الحالة التي قبلها فنص الشيخ أبو عبد الله المغربي على صحة الاحتجاج به وهو مقتضى قول أبي إسحاق التونسي من أصحابنا في الحبس إذا جهل أصل مصرفه أن المعتبر فيه ما هو عليه الآن ولم أر لغيره ما يخالفه. انتهى من مختصر الحلولو. واعرف ملحقة على الورقة الأربعين ومائة من التذكير، والورقة الرابعة ومائة من الجزء الرابع.

قولنا: وإذا تقرر أنها ليست دار السكنى لم يبق إلا أنها من دور الغلة كالارضين، هذا تصريح بأن الدور منها ما يكون للغلة وهو كذلك حسبما يأتي، ودليل عقلي إذ لا واسطة بين ما هو للسكنى وبين ما هو للغلة في الثالثة وعشرين من دعاوى الحاوي عن جواب الشيخ ابن زيتون -رحمه الله تعالى- في صدقة الأب على صغار ولده بدار وقامت بيته بأنه لم يتصرف فيها تصرف الملاك.

فأجاب: إن كانت لسكناه فلا تكون الحيازة فيها إلا كالأجنبي من تفريغها من جميع أسبابه بمعاينة الشهود، فإن لم يعاينوها كذلك أو عاينوها ثم رجع لسكناه أو شغلها ببعض أسبابه قبل مرور عام رجعت ميراثا، ولو لم تكن لسكناه جاز فيها إسهاده وإعلانه، انتهى.

وهذه الدار في النازلة لم تكن لسكناه ضرورة اتحاد تاريخ اشتراها إياها وتحبسه لها مع ما صرح به في جوابه بأن الدار تكون لسكنى معطيها وتكون لغير سكناه بدليل تقسيمه في الحكم. وفي ثانية هبة الحاوي عن ابن سهل ما يقتضي أن الدار تكون لسكنى الواهب وتكون لغير سكناه وأحكامهما مختلفة، فاعرفه [20 أ] فيه. ولو لا الإطالة لجلبناه، ومثله تصريحا في سابقة حبس كبير ابن ناجي عن اللخمي في بحث النفقة على الحبس من دور الغلة ودور السكنى، فقال: دور الغلة من غلتها ودور السكنى يُجبر من هي عليه على إصلاحها أو إكرائها لما تُصلح منه. ثم سرد بقية أنواع الحبس. ووقع في سادسة هبة كبير ابن ناجي ما نصه: وقال ابن يونس قال ابن حبيب: ومن تصدق على ولده الصغير بدار أو غيرها ثم مات فادعى بقية الورثة أن الأب لم يحز له فعليهم البيئة، بخلاف ولده الكبير فإن عليه البيئة بأنه حاز لنفسه. قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ، إلا دار سكناه فإنه لا ينفع حوزة لولده الصغير إلا أن يرتحل منها، انتهى.

فهذا صريح في أن الدار تكون للسكنى ولغير السكنى ، وفي أن دار غير السكنى حوزها مخالف لحوز دار السكنى . حينئذ فهي كالأرض إذ لا فرق . ابن ناجي في قول هبتها : والأب يحوز لصغار بنيه ومن بلغ من أبنائه الخ : ما ذكره في الكتاب عام مخصوص لغير دار سكنى الأب ، فشرطوا معاينة الشهود الدار خالية من شواغل الأب وبكرها لهم ، انتهى .

وفي خامسة هبة الحاوي عن جواب اللخمي في صدقة أب على ولده الطفل هل تفتقر إلى معاينة بينة الحوز؟ فأجاب : حيازة الأب على ولده بالأرض والجنان غير معتل . قوله بحيازته كاف ، ودار السكنى لا بد من حيازتها بمعاينة البينة فارغة من الشواغل ، ودار الغلة يجزيه القول إذا كان كراؤها وجيبة ، وفي الوجيبة لا يجوز على قول ابن القاسم إلا أن يتصدق بالكراء مع الرقبة ، انتهى . فهذا دليل ما أجبت به من أن دور الغلة كحكم الأرض في حوزها بالقول ، وهي في النازلة غير مكتراة . قولنا : ورباع الغلة كالأرض وكدار غير سكنى الأب . القول قول من ادعى وقوع الحوز فيها وأنه إنما كان يعمرها لبنيه لا لنفسه .

كتب الشيخ المتيطي - رحمه الله تعالى - في وثيقة : وهب الأب لولده الصغير صرمها له من ماله وأبانها عن ملكه وصيرها من أملاك ابنه . ثم قال : والإشهاد بصدقته يغني عن الحيازة بإحضار الشهود لها في ما لا يسكنه الأب ولا يلبسه . وكره ابن القاسم أن يذكر في كتاب الصدقة أن الأب احتاز ذلك من نفسه بما يحوز به الآباء لمن يلون عليه من الأبناء ورأى أن السكوت عنه أحسن لأن السنة قد حكمت أنه القابض لهم . ومثله لابن عات في طوره . وكلام الشيخ المتيطي عليها في الحبس أوعب منه في الهبة .

قلت: وسلّم الأشيخ ما قاله الشيخ المتطي وحكم المثليات حكم المسكون والملبوس، على ما صرح به في المختصر وغيره، أشار إليها بما لا يُعرف بعينه وغير هذه الثلاثة بخلافها. وفي رابعة هبة الحاوي عن ابن الحاج: مَنْ تصدق على ابن له صغير بدار أو جنان ثم ثبت أنه كان يغتلبهما لنفسه لا لولده. فأفتى ابن العطار وأهل الوثائق ببطلان الصدقة، وبه قال ابن كنانة. وعن ابن القاسم وأصبغ في العتبية أنها جائزة، ابن عات: لأنه إنما تعدى على الغلة خاصة، وبه أفتى ابن رشد.

قلت: هو في الطرر في ترجمة وثيقة فحل حبس منها، ويأتي منه زيادة. وقوله: بدار أو جنان هو معنى قولنا رباع الغلة كالأرض ودار غير السكنى. قولنا: وسلمه مقتصرًا عليه في نهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي في سادسة هبته: مَنْ تصدق على ولده الصغير بدار وغيرها ثم مات فادعى بقية الورثة أنّ الأب لم [20 ب] يحز له فعليهم البينة بخلاف ولده الكبير إلى آخر ما نقلناه عنه. قولنا: وعليه أيضا الخ، أي على كونها ليست دار السكنى وإنما من دور الغلة كالأرضين، أعني الدار المسؤول عنها في النازلة. قولنا: فلا يقدر ذلك في حبسها الخ، أي لأنها من دور الغلة وليست دار السكنى فتصرف المحبس في غلتها لنفسه غير قادح. وفتوى الشيخ الطرابلسي المذكورة وقعت في عاشرة كبيره. ونصه ابن زرقون: ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت البينة في ما تصدق به على ابنه الصغير مما له غلة أنه يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات، فصدقته باطلة كالسكنى إذا لم يجد الدار حتى مات، ومثله في المدينة لابن كنانة وظاهر المذهب خلافه، وإن الصدقة جائزة لأن الكراء إذا كان محمولًا على أنه لابنه فإنما استنفق مال ابنه. وهو قول أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حوزها وباعها بيعًا مبهمًا أن ثمنها للابن في حياته وموته. ابن ناجي: وأفتى شيخنا أبو

مهدي عيسى الغبريني لأهل الجريد بقول ابن زرقون، وظاهر المذهب خلافه، فأفتى بالصحة ولم يعزّه، فكررُوا له الأسئلة وهو يُجيب بذلك ففطن منهم أنهم توهموا أنه وهم لوقوفهم على نص الموثقين، فكتب في آخر جوابه: إنّ ما ذكره الموثقون من البطلان لا عمل عليه، وإنما العمل على قول الصحة كما صرح به ابن زرقون من أن ظاهر المذهب خلافه فلم يراجعوه بعد، انتهى.

فهذه الفتوى تجري في الدار في النازلة. لو سلم أن المقوم عليه في الدار هو مشترطها أقام بينة بتصرف المحبس فيها، والحالة أنها من دور الغلة لا دار السكنى فيكون تصرفه فيها أي قبض كرائها استنفاقا لمال ولده، فلا يقدر في حبسها. وحاصل جوابي المذكور أنّ هذه الدار لم تعرف بسكن الأب بدليل تحبسه إياها وقت اشتراكه إياها، وهذا ما لا إشكال فيه. وإذا لم تكن دار سكنه وقت التحبس وجب استصحاب الحال السابقة، وتعين عند مراعاة استصحابها أن هذه الدار من دور الغلة وربعها حالا ومآلاً واستصحابا، وعلى أنها من ربع الغلة حالا واستصحابا، فتجري عليها فتوى الشيخ الغبريني قطعاً إن انتفع المحبس بها أو استنفق كراءها، فلا يقدر ذلك في حبسه على ظاهر المذهب وبه العمل حسبما صرح به الشيخ الغبريني في فتواه، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. واعرّف جواب الشيخ الرصاع في الورقة الخامسة والتسعين ومائة، تأتي بعد هذا في هذا الجزء.

الحمد لله، سألني محمد الغرياني عن مسألة رجل له زوجة يسكن بها مع أمه، وتضررت الزوجة منه ومن أمه، فسكنها بدار الإسكان على يدي القاضي. ثم لما أن مرضت هنالك خرج بها لدار أبيها حتى مُرّضت وبرئت، فرجعت إلى دار زوجها مع أمه المذكورة وبقيت مدة فصاررها زوجها المذكور وأمّه كحالها الأول فطلبت السكنى بدار جيدين

أيضا ليتبين ضررهما وذلك لأجل إبطال حال الإسكان الآن، فامتنع الزوج من دار الجيدين الأجانب وطلب السكنى بدار أخته المتزوجة، فهل تُمكن الزوجة مما طلبته ولا يلزمها إقامة بينة بالضرر المذكور لأن دعواها الضرر كاف في تمكينها؟ وهل يمكن الزوج من سكنهما بدار أخته والقول قوله في ذلك؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر [21 أ] السائل فللزوجة أن تُمكن مما طلبته من السكنى بين الجيدين، ولا يتوقف تمكينها على إقامتها بينة بالضرر المذكور على ظاهر الإطلاق الواقع في الشامل. وعلّق ذلك في كتاب الاستغناء على مجرد دعوى الضرر. ونحوه في أحكام ابن عمر<sup>1</sup> عن سحنون - رحمه الله تعالى عليه - وقيدته غيرهم بما إذا عجزت عن إقامة البينة به. فإذا قالت الزوجة المذكورة: لا أجد بينة في ذلك، فقد تعارضت الأنقال المذكورة ووجب تمكينها، ولا يمكن الزوج من السكنى بها بدار أخته، لأن المطلوب الشرعي هو أن تكون سكنهما مع من تجوز شهادته لكل واحد منهما في الضرر الذي هما معروضان له على حد السواء، وشهادة الأخت وزوجها لأخيها مردودة. أما الأخت فلأن شرطها التبريز على المشهور والتبريز خاص بالرجال، نقله ابن فرحون في الورقة المائة من تبصرته عن ابن رشد، وأما زوجها فعملا بقول ابن القاسم - رحمه الله تعالى - في ردّ شهادة الأصهار. وحينئذ فلا فائدة في سكنهما مع من تعطل الشهادة منه في أحد وجهيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

أشرتُ: بقولي إذا كان الأمر كما ذكره السائل إلى ما دل عليه كلام في السؤال من تكرر شكواها، والتكرر شرط في الشامل وفي التبصرة.

(1) هو يحيى بن عمر الكنانى قيروانى من العلماء، تلميذ سحنون من تأليفه أحكام السوق. عياض: تراجم أغلبية 261 - 269.

ففي أول فصل النشوز من الشامل: فإن تكرر تردأدهما له سكنهما بين قوم صالحين إن لم يكونا بينهم. وفي فصل ما يقع في باب النكاح من مسائل السياسة من الفصل التاسع من قسم السياسة من التبصرة في الورقة الحادية عشر ومائتين منها ما نصه: مسألة، إذا تكررت شكوى المرأة وذكرت إضرار زوجها بها ورفعت ذلك إلى الحاكم وعجزت عن إثبات ما تدّعيه فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرهما، فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم وكلفهم تفقد حالها، فإن ظهر له أنه الظالم رفعوا ذلك إليه فزجره الحاكم وأدبه وسجنه وعاقبه، فإن عمي على الحكم خبرهما وطال عليه . . . .<sup>1</sup>

[102 ب] مسألة: في الورقة الخامسة عشرة من شهادات ابن عرفة -رحمه الله تعالى- ما نصه: في نوازل سحنون في حرّ وعبد شهدا وحكم القاضي بشهادتهما وجهل العبد ولم يعلم به حتى عتق العبد وجازت شهادته، أعاد شهادته ومضى الحكم بها لأنها لم ترد أولا. ابن رشد: هذا خلاف سماع أبي زيد أن الحق يرد ولا يقطع وهو أظهر، لأن الحكم بشهادة العبد حكم مردود، فإن أعاد شهادته بعد عتقه اتهم في أن يريد إجازة شهادته التي قد وجب ردّها ونقض الحكم الذي وقع بها، انتهى.

قلت: وفي رجم حاشية الوانوعي ما نصه: قوله: وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين أن أحدهما عبدٌ وممن لا تجوز شهادته حلف الطالب مع شاهدة الباقي، ونفذ الحكم. في نوازل سحنون في حرّ وعبد شهدا على شيء فحكم القاضي بشهادتهما وجهل العبد، ثم لم

1) انقطع النص في الأصل وكتب بالهامش تعليق بخط الناسخ نصه: هنا نقص من كتاب الشيخ، انظر في غيره إن وجدته وكمّله في محله.

يعلم حتى عتق العبد وجازت شهادته . فهل يفسخ الحكم أم يعيد العبد شهادته ثم يمضي الحكم بشهادته؟ قال: نعم، لأن شهادته أولاً لم ترد فتستوجب اليوم، ولكنها كانت جائزة. ابن رشد: هذا خلاف ما في سماع أبي زيد أن الحق يرد ولا يقطع به، انتهى من الحاشية.

قلت: لا يقال: فلا يصحّ الحكم لمقرّر لا لإنكاره، فلم يتحصّل المنسوخ الذي كذبه أصله الواقع في السجّل وهو المنسوخ منه، لأننا نقول: قد مرّ أن الإنكار الاسترعاء في غير محتاج إليه في تصحيح الحكم. كما مرّ أن الإنكار . . . . .<sup>1</sup> يتحصّل المنسوخ وقد أدى عليه شاهده يجري مجرى التفسير للإنكار الواقع في السجّل وهو المنسوخ منه لدعوى الكشكاش أنه مجمل لأن لفظه: أنكر أن يكون عنده طعام، فهو [103 أ] مجمل في إنكار الأصل أو إرادة الوقت الحاضر. ومرّ عن البرزلي وابن ناجي أنّ الشهادة المجملة يُفسّرُها شاهداً، ولا يعد تفسيره زيادة في الشهادة، وبه وقع الحكم. وحينئذ فالحكم لكريع وقع بمستنده وهو الإنكار المفسوخ والمفسر ولا يحتاج إلى إنكار الاسترعاء، فاعرف ذلك.

مسألة: قول المفتي في جوابه: هكذا يظهر سائغاً. وقع ذلك في خاتمة جواب الإمام المازري في أولى غصب حاوي البرزلي، ومثله وقع في خاتمة جواب الشيخ أبي العباس المروزي في سابعة هبة الحاوي، فهو استعمال سائغ، فاعرفه.

مسألة: في أول غرر حاشية الشيخ الطرابلسي أن ما بيع على رؤية متقدمة فهو محمول على بقائه عليها حتى يثبت انتقاله وتغيّره، هذا مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب، انتهى.

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.



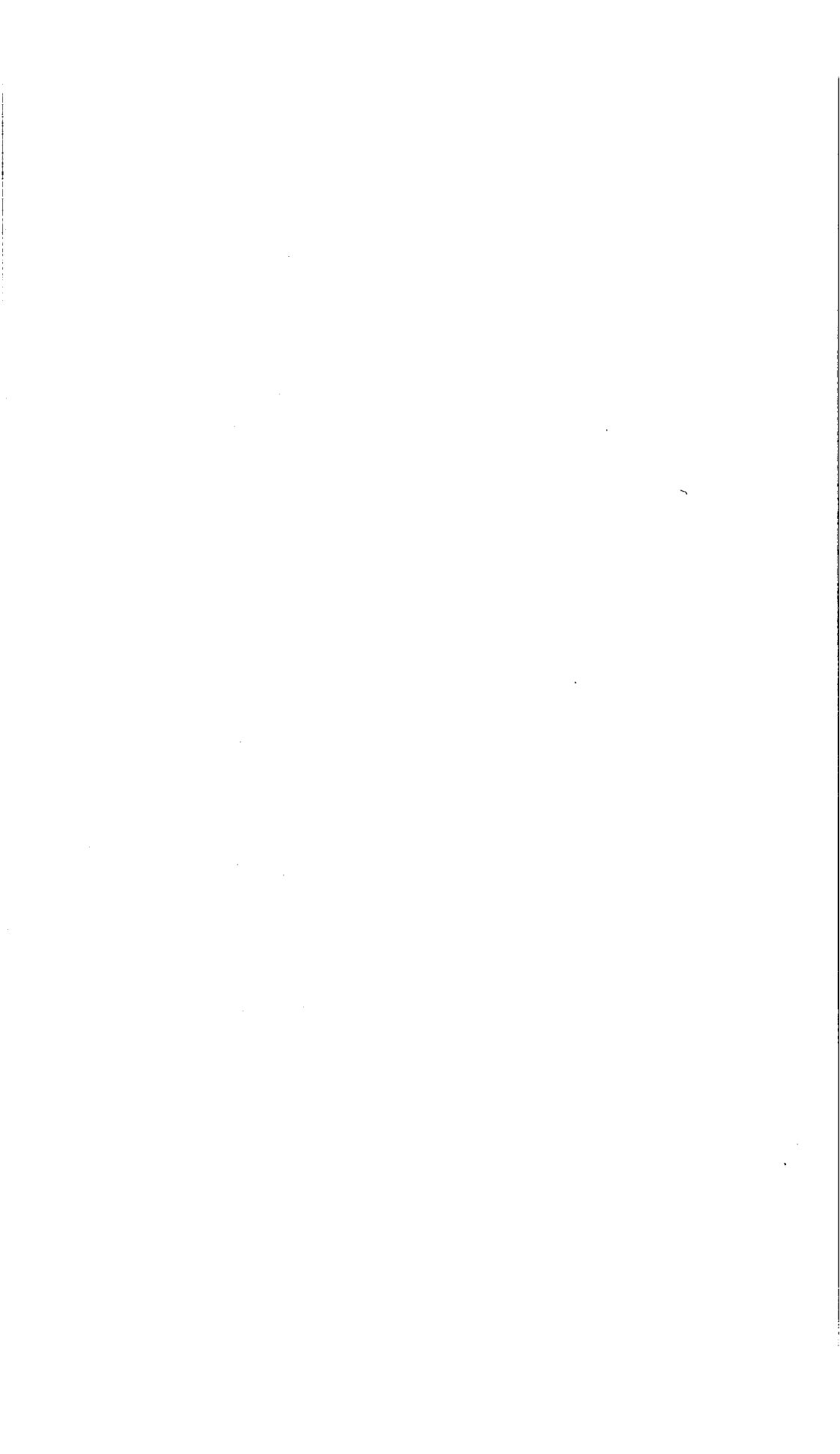
مسألة: في غرر المدونة ما نصه: وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز بشرط، بُعدت الغيبة أو قُرِبَتْ. كان الثمن عينا أو عرضا، لغلبة الأمن في تغييرها، انتهى.

وقاعدة المذهب أنّ «المال المأمون هو الرباع والعقار» حسبما هو المذكور في أواخر شهاداتها وفي حجر الشامل، وعلقتُ عليه: فرع الرباع والعقار هل هما من باب المترادف أم لا؟ فاعرفه فيه، وجليتُ فيه كلام ابن ناجي في شهاداته وكلام البرزلي في وكالات حاويه، وكلام الشيخ بلحسن في باب الحبس من شرح الرسالة.

مسألة: في غررها ومن ابتاع دارا غائبة وقد عرفها جاز وإن لم يصفها في الوثيقة. ابن ناجي في كبره ما نصّه: رأيتُ بخط بعض أصحابنا أنه يقوم منها أن الوثيقة إذا كان ظاهرها يحتمل الفساد أنّها تُحمل على الصحة، وقال المتيطي: تُحمل على الفساد. ابن ناجي: وما ذكره ضعيف لأن قولها: وقد عرفها ينفي احتمال فسادها، انتهى.

قلت: واعرف فرع العقد المحتمل للصحة والفساد، وأنّ قول ابن القاسم -رحمه الله تعالى- حملّه على الفساد خلاف لابن حبيب. اعرف ذلك في الورقة الحادية والعشرين من الجزء الرابع.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا. والحمد لله رب العالمين، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العليّ العظيم، وحسبنا الله ونعم الوكيل.



## محتوى الجزء الخامس من أجوبة ابن عظوم

- 3 - سؤال من السِّفاو الجبالي في دعوى قامت بتونس تتعلق ببقية مال فدية أسير مسلم دُفع لنصراني وأرسل إلى نصراني آخر مالك الأسير . . . . .
- 4 - سؤال من تونس في تأجيل الدخول بامرأة مريضة وإمكانية الإنفاق عليها من صداقها. . . . .
- 7 - سؤال لرجل من أولاد سيدي علي المحجوب من سوسة في حكم تحريم امرأة لم يخطبها الرجل المحرّم ولم يدخل بها. . . . .
- 10 - استفتاء عبد الله الترهوني من تونس حول جملة حقوق وقع إنكارها من المدعى عليه، ثم أضاف لها المؤلف الشيخ عظوم جواباً آخر . . . . .
- 16 - سؤال موجه إلى الفقيه علي عبيد بتونس متعلق بإقالة في بيع، ثم ووجه السؤال بعد ذلك إلى المؤلف الشيخ عظوم. . . . .
- 18 - سؤال علي الرويسي من بنزرت عن رجل كلف غيره برعي بقرة ولكنها ضاعت بسبب تفريط الراعي. وفيها مسألة حكم ضمان الراعي. . . . .
- 20 - استفتاء موجه إلى الفقيه علي عبيد متعلق بوثيقة كتبها رجل مريض بالمخونيا (الصرع) فهل يُعمل في الوصية بخط صاحبها دون إشهاد على هذا الخط؟ . . . . .
- 27 - مسألة: منقولة عن منتخب حلولو في تفسير حديث نبوي. . . . .
- 27 - مسألة: من حفظ مقدّم على من لم يحفظ. . . . .
- 28 - مسألة: في الإشهاد بالفقر . . . . .

- 28 - مسألة: في مَنْ أَدَّى بعض دَيْنه وعجز عن الباقي.....
- مسألة: إذا أتى الشيخ البرادعي بالمسألة مهملة فإنها من قول مالك .....
- 28 - سؤال من جزيرة جربة عن وثيقة حُبس ظهر شكّ في ثبوت خطّ أحد شهيديهما. بعض الوثائق الواردة في النص تعود إلى منتصف القرن التاسع الهجري .....
- سؤال عن مشكل قام بين جماعة من الأشراف بمدينة مساكن بالساحل التونسي، فيها حُكم ضمان الشاكي.....
- 35 - سؤال عمر الحصائري من القيروان عن وليّ أخفى مرض منظورته المزوَّجة مرضاً مخوفاً أدى إلى موتها رغم أنّ العقد دُكر فيه صحّة عقلها وبدنها.....
- 37 - مشكل وقع في معصرة زيتون تركها أستاذها في أيام العيد وقام العمّال بعده بتثليث عصر الزيتون دون إذنه فوق العقاب من السلط المسؤولة على صبيان المعصرة وأستاذها، وهو تغريم غير وجه حق .....
- 38 - سؤال محمد المزوغي بتونس عن استحقاق حضانة يتيمين تزوجت أمهما برجل أجنبي.....
- 41 - سؤال ثان من نفس السائل السابق تنمة لذلك عن حكم الاتّجار بمال اليتيم .....
- 41 - سؤال من أحمد الحداد بتونس وعبد اللطيف الحشيني بالقيروان عن وارث يطعن في وصية بالثلث .....
- 43 - مسألة: رجل متزوج بتونس وتزوج بثانية بالقيروان، فجاء بها إلى تونس ثم عادت إلى موطنها ورفضت الرجوع إلى موطن زوجها .....
- 44

- سؤال من عبد الحق المطاحني السوسي عن ثلاثة رسوم فيها وصايا وصدقات وقع فيها ردّ اعتراض على إمضاء صدقة لم يحزها المتصدق عليه إلى أن مات . وقد طالت المسألة بسبب كثرة الاعتراضات وتتبع أوجه الاختلافات في الآراء . . . . . 45
- سؤال من مسعود بوعشور عن وصية لابنة صغيرة بمقدار 20 كرونة ذهباً إسبنيورية لم تحزها المتصدق عليها إلى أن ماتت . . 69
- سؤال من سالم المسروقي بالقيروان إلى الحاج سالم النفاطي بتونس عن ثلاث نسخ في قضايا معاملات فيها ارتهان وثيقة ملك في سلف والإذن كرت الدين ببيع ما يراه بالقيمة ، إذا لم يقع الوفاء بالمال في الأجل المتفق عليه ، وذلك في بلد يغلب الفساد على المعاملات فيه . . . . . 72
- سؤال عن رجل وامرأة قدما إلى تونس وهما علي دين النصرانية فدخلتا دين الإسلام ، ثم أرادت الزوجة أن تطلق من زوجها . 75
- سؤال بوسلامة القليعي عن مدين يحلف بالطلاق بالثلاث أنه يدفع ما عليه في أجل محدد ، ثم يغفل عن الأجل فلا يوفي دينه . . . . . 76
- مسألة دار استحقها ورثة أحدهم صغير السن وأبوه غائب فبيع المسكن عليه ثم وقعت عودة الأب ، فلزم النظر في فسخ البيع والأخذ بالشفعة . . . . . 78
- إسكان الزوجة ببيت والدها عند غياب الزوج في سفر طويل - مسألة : ما يدل على الملك ينتزل منزلة الملك كالحيازة على وجه الملك وشروطها خمسة . . . . . 86
- مسألة : رسم الشراء المجرد عن الإيجاب والقبول والتمن والمثمون . . . . . 86
- مسألة : لفظ الملك إذا شهد به مُجملاً . . . . . 89

- 89 - مسألة: الحوز أشهرًا لا يقطع القيام . . . . .
- 89 - مسألة: المحوز عليه إذا اعتذر بأنه لم يعلم بحقه إلا الآن . . . . .
- الشيخ محمد بن عبد الكريم الفكون - من بلد العناب - يسأل  
 عن قسمة رباغ موروثه ومن بين الورثة صغار مولى عليهم . . . . . 94
- التاجر أحمد بن إبراهيم المسدي بتونس يسأل عن دين موثق  
 برهن فيبيع المرهون ونشأت فيه مطالبات ضمان واستحقاق . . . . . 111
- سؤال ورد من البادية بتونس فيه دلالة على قطع الطريق من بقايا  
 أعراب بني هلال، والحكم أن الغاصب الظالم لا يملك التصرف  
 في غضبه ولا ينتج له عن غضبه حق . . . . . 115
- سؤال من سوسة يستفتي في أمر رجل قامت عليه البيئات وشهادات  
 بذمائم وقبائح شرعية. ثم أنكر الشهود أداءها . . . . . 116
- سؤال ورد من مدينة تبرسق عن خلاف حول سكنى الزوجة  
 بدار أهلها، نتج عنه ضرب وعقاب من أهل النظر. والإشارة  
 إلى أن الدعوى الظالمة تنشأ عنها غرامة مالية . . . . . 120
- سؤال من صفاقس عن صفقات إرث وشراء ومحاسبة ومعاوضة  
 ثم دعوى لإبطال البيع والمعاوضة لمنازعة الورثة في صحتهما . 121
- سؤال من سيف الدين عظوم - ولد المؤلف في القيروان - عن تداخل  
 بيعين في مبيع واحد بتاريخ واحد . . . . . 125
- سؤال من عبد الله العجيلي وعبد الكريم الشواشي عن أربع  
 نسخ فيها المراكبة بين أخوين هما بلقاسم وبلحسن القريين. ثم  
 بعد وفاتهما ظهر الخلاف بين ورثتهما ونتاجت عن ذلك مطالبات  
 بحقوق . . . . . 127
- سؤال من علي الرحالي الوسلاطي عن مسألة أمه التي وهبت  
 ربعها لأخيها راجيةً منه مكافأة لم تحصل لها، فهل لها الرجوع  
 في الهبة؟ . . . . . 134

- سؤال من علي الداودي من سوسة عن مشاجرة بينه وبين رجل من أهله، ولما علمت زوجة الثاني بذلك انزعجت فأسقطت جنيها . . . . . 136
- سؤال من التاجر عبد اللطيف لفلوف عن وصية يقع فيها صلح بين الموصى لهم فتقام دعوى لفسخ هذا الصلح . . . . . 139
- سؤال من نابل في صفقة بيع سانية قامت فيها دعوى بشق طريق في غير أرض المدعى عليه للوصول إلى بئر له فيها حق . . . . . 142
- مسألة: في دعوى بوديعة تركتها امرأة لولديها عند امرأة وزوجها في زمن وباء، وعندما طالبهما الولدان أنكر الزوجان الوديعة 143
- سؤال إبراهيم الشامخ من تونس عن عقود أحباس ضاعت من أيدي أصحابها في هجمة النصارى الإسبان على مدينة تونس سنة 941 هـ / 1534 م (وقية الإربعاء) وكيف يكون إثبات الحبس بالسماع الفاشي؟ . . . . . 144
- سؤال مبارك الزريبي وصهره محمد بوهاها من القيروان عن قسمة إرث وقع فيه بيع فقام عاصب بإبطاله بحجة المحاباة . . . . . 157
- سؤال محمد الشفي بتونس في مسألة سانيتين متجاورتين سقطت الطابية بينهما فامتنع أحد الجارين عن المساهمة في تجديد الطابية . 162
- سؤال من التاجر حميدة المسدي عن معاملة هامة لصفقة بيع زيت وقع فيها غرر واضح . . . . . 164
- سؤال من محمد البزويش بتونس في قضية خطبة لم تجد موافقة من عائلة البنت فأقسم الخاطب أن لا يتزوج من مدينته، فظهرت فيها فتاة حديثة الطروة على المدينة . . . . . 171
- سؤال من منزل جميل الفسيح قدّمه المنتصر بن محمد عساس عن امرأة وهبت بيتًا وأرضًا، فأبطلت الهبة لعدم حوز جُلّها . . . . . 176

- سؤال من محمد الخلوفاي بتونس عن حبس بيوت وأراضٍ  
فلاحية، سكن المحبَس عليه دارًا منها بالكراء وهي داخلة في  
الحبس . . . . . 180
- مسألة: لا يُحبَس من أدَّعِيَ عليه بشتَم أو قذف دون بينة . . . 181
- مسألة: يخرج المحبوس في الأموال من سجنه للجمعة  
والعيدين . . . . . 182
- مسألة: للحاكم التعزيز لحقِّ الله ولحقِّ الأدمي باجتهاده . . . . 182
- مسألة: عَرَضَ المسلم حِمَى، وأذاه بالقول والفعل حرام . . . 182
- مسألة: النكال والتعزير والعقوبة والأدب بمعنى واحد . . . . 183
- مسألة: أهل العفاف والمروءة إذا حدثت من أحدهم فلتة  
فليَتَجافَ السلطان عن عذابه . . . . . 184
- عرض المسائل التي لا إغذار فيها . . . . . 185
- نسخة رسم إرث العابد بن محمد الشّمّاري بتونس . . . . . 186
- مسألة حبس وُجِّهَتْ إلى الشيخ محمد الرصاع . . . . . 190
- مسألة: بنت وردت من مدينة فاس وتركت أباهًا هناك، فهل  
يزوِّجها القاضي؟ . . . . . 191
- مسألة: رجل يؤاجر نفسه على القراءة على المقابر . . . . . 191
- مسألة: اتفاق الشاهدين واختلافهما في الشهادة . . . . . 191
- مسألة: في توضيح أن الله تعالى فوق عرشه المجيد بذاته . . . 192
- ترجمة هارون بن أحمد ابن عات النفزي من أهل شاطبة  
بالأندلس . . . . . 193
- سؤال وُجِّهَ لابن عات عن وصية بالثلث . . . . . 194
- سؤال من قاضي المنستير محمد بن قارة الطرابلسي القروي في  
زواج ابنةٍ من رجل غائب . . . . . 198



- سؤال آخر من محمد بن قارة عن غلة الصدقة التي تصدق بها  
الوالد لولده ..... 198
- سؤال آخر من محمد بن قارة في دعوى إبطال هبة لم تثبت  
حيازتها بشهود عدول ..... 199
- سؤال آخر منه في حوز دار مدة عشرين عامًا وأكثر ..... 199
- نقلٌ عنه في مسألة مَنْ قال: علمتُ أنه ملكي ولم أجد ما أقوم  
به، ووجدتُ الآن ..... 200
- نقلٌ عنه في مسألة صلح بعد خلاف حول مال وعروض وطعام فظهر  
أن الصلح كان فاسدًا ..... 200
- سؤال من محمد قارة أيضًا حول امرأة تدعى ملك دار هي على  
ملك وتصرف رجل منذ مدة تزيد عن عشرين سنة ..... 201
- سؤال منه أيضًا في بكر هرب بها رجل ظالم فحملتُ منه ... 201
- سؤال منه أيضًا في قضية طلاق وقعت بسوسة ..... 202
- سؤال منه أيضًا في قضية إرث امرأة توفي زوجها فباعته بعد وفاته  
أرضًا باشرَ مشتريها استغلالها، ثم أثبتت ولد المتوفى فساد البيع .. 203
- سؤال من صابر بوسرة (من باب السويقة) عن هدية قُصد بها  
الثواب لم يكافأ صاحبها فأراد المهدي الرجوع في الهدية ... 203
- سؤال من محمد بوعشور بتونس في وصية بالثلث ..... 205
- باشا تونس يستدعي المؤلف إلى مجلس فقهي قضائي حضره  
قضاة وفقهاء للنظر في مسألة حبس أرض قريبة من آثار قديمة 211
- نقل من حدود ابن عرفة في باب صيغة الهبة ..... 215
- مسألة: الفرق بين المسألة والفرع والتنبيه ..... 216
- نقل آخر من حدود ابن عرفة في باب العدة ..... 216

- نقل من شرح حدود ابن عرفة للرصاع في الفرق بين الرواية  
والشهادة ..... 218
- قضية العريبي الأنصاري من باب الجزيرة بتونس الذي اتُّهم  
بوشاية ظلمَ بسببها وفي القضية ما يدلّ على ظلم حادث من  
الحاكم ..... 219
- مسألة طويلة في خلاف حول جنة مشجّرة بالثين والزيتون  
تقع بظاهر سوسة فيها رسوم أربعة وأجوبة متعدّدة من المؤلف  
وغيره ..... 242
- مسألة نادرة وقعت لعبد العزيز الأجمي عُقد فيها مجلس عند  
الباشا خضر. وهي مسألة متعلّقة بسانية بيعت فأثيرت قوادح  
لايبطال البيع ..... 279
- مسألة: منقولة عن الإمام البرزلي في رسوم الأشرية ..... 289
- مسألة: في من تكفّل بمال ..... 290
- سؤال ورد من الفقيه محمد بن عبد الكريم الفكون من قسنطينة في  
خلاف حول تركة لبني الفكون ..... 290
- مسألة: الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه ..... 294
- مسألة: في حيازة الورثة بعضهم على بعض ..... 296
- بقية نازلة بني الفكون بقسنطينة ..... 303
- اختصار المسألة السابقة ..... 310
- سؤال من قسنطينة عن وصية وقع فيها رجوع عن الشهادة بوصية  
بسبب الخوف من صاحب شوكة ظالم ..... 311
- سؤال وارد من القيروان في قضية رفع ضرر جارٍ أحدث ضيقًا  
على المارة. وفي المسألة ذكرٌ للعديد من الشوارع والأسواق  
القديمة بالقيروان ..... 314

- سؤال الحاج سالم العماشي من القيروان في قضية دار حبسها  
صاحبها على مجموعة من الناس وبقي هو ساكنا بها . . . . . 318
- مسألة منقولة من مختصر ابن عرفة متعلقة بأن الدين على الميت لا يردّ  
حتى تضع امرأته حملها . . . . . 320
- نقل مسألة في الثنيا وحالاتها . . . . . 321
- سؤال من سالم بودرّاع بتونس في الشكوى من ماطلة معصرة  
لرفع ورخي الزيتون ليطالب المالك برشوة. وعندما رُفِع الأمر  
للمحاكم سَجِن المماطل فلم يخرج من حبسه إلا برشوة أيضا.  
ولما خرج من حبسه قام يطالب الشاكي بما دفعه هو للخروج من  
حبسه . . . . . 322
- مسألة: في ضمان المتسبب . . . . . 327
- مسألة شركة في سانية بتونس بعضها يصله الماء وبعضها لا  
يصله لارتفاعه عن سائر السانية فطلب أحد الشريكين القسمة  
327
- مسألة: لا يُلزم المتصدق عليه بالبيع . . . . . 332
- مسألة: لا يحلف طالب حقّ مع شهادة شاهدين . . . . . 332
- نقل مسألة في اختلاف الزوجين في متاع البيت . . . . . 332
- مسألة: يجوز الرفع للمحاكم غير القضاة في حق المفسدين . . . . . 332
- مسألة: شرح لفظي: تَبَوُّءٌ وَتَبَوَّأُ . . . . . 332
- مسألة: لا يجوز توكيل المحجور عليه . . . . . 333
- سؤال أحمد الزاوي من سوسة في إرث ادعت فيه الأم نفقتها  
على أولادها وطالبت بها . . . . . 334
- ترجمة محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي . . . . . 337

- قاعدة: إنما يتعلّق الحكم بمعيّن ولمعيّن وعلى معيّن وبشهادة معيّن ..... 341
- مسألة: إذا لم تضبط البيّنة قدر الحقّ المشهود به ..... 341
- سؤال من محمد القرماد من باجة عن ورثة باعوا أرضاً ولم يذكروا حق بيت المال وهو عاصب ولم تقع تسمية من قبض الثمن ..... 342
- خلاف شخصي بين الفقيه علي عبيد وأبي سلامة العصفور وصل إلى مجلس الباشا ووقع فيه التعرض بالثتم والقذف . 343
- سؤال من سيف الدين عظم ولد المؤلّف لمصلحة محمد الزوابي في هبة أرض لم يذكر فيها أنها تبرّع أو سواه، فيقوم من يدعي أنها كانت للشواب ..... 351
- سؤال من منصور بن المجدوبة من القيروان في امرأة ثيب سيّئة الحال تريد الزواج برجل ركنت إليه وامتنع أخوها من تزويجها 355
- سؤال من القائد مامي مملوك الباشا خضر في مسألة رجل خرج للقرصنة فأسر مع المسافرين معه فوقع ادعاء موته بالسماع الفاشي 361
- سؤال من منصور ابن المحرك ساسي الباجي بتونس عن قضية إرث ..... 362
- سؤال من منصور ابن المحرك ساسي الباجي بتونس عن قضية وصية ..... 362
- نسخة رسم الاستفتاء في قضية علي الزاوي وأولاد الجنان من سوسة في هبة ووصية ..... 363
- سؤال مصطفى المدقان عن خلاف قام بين زوج البنت وزوج الأم فوق حلف بتحريم البنت ..... 373

- 374 - مسألة: وقعت بتونس فيها ردّ نكاح بدعوى عدم البلوغ . . .
- سؤال التاجر أحمد شقرون في نزاع حول إرث فهل تتوجه يمين  
377 لحُسمه؟ . . . . .
- أُثيرَ بتونس النقاش حول حكم أهل الوظائف الشرعية المنتصبين  
بحكم سلطاني بمرتب من الأوقاف إذا عزلوا ولم يقع الإعلام بذلك  
إلّا بعد مدة، فهل يطالب المعزولون بردّ ما أخذوه من المرتبات؟ . 382
- سؤال من المرابط سعيد العروسي عن الوضع إذا أقام كل واحد  
من المتداعيين حجة على صحة ما ادّعاه يلتجئ الحاكم إلى  
395 الترجيح . . . . .
- سؤال من عمّل سوسة في اعتراف الرجل بدين في ذمته  
397 لزوجه . . . . .
- سؤال من عمّل سوسة في امتناع الطرف المنازع عن تسليم نسخة  
398 بشهود الإعدار . . . . .
- مسألة منقولة من المتيطية متعلقة بالشهادة على المعرفة العينية . 402
- سؤال من الشريف عمر بوعون من سوسة في تحرير قسمة إرث  
403 مضت عليه سنون طويلة ووقعت فيه حيازات . . . . .
- سئل المازري عن قوم لهم أرض يزرعونها ثم تركوها لعيوب  
407 فيها نحو ستين سنة . . . . .
- سؤال من أولاد بلعيد الكمّاد بتونس تتعلّق بحبس ثبت بوثيقة بعد  
411 بيع حصل زمن غياب تلك الوثيقة . . . . .
- سؤال من محمد الغرياني عن رجل أسكن زوجته مع أمه  
فتضررت الزوجة وطلبت السكنى بدار الجيدين فامتنع الزوج  
417 من ذلك . . . . .
- مسألة من شهادات ابن عرفة متعلقة بشهادة العبد . . . . . 419

- 420 - مسألة: في معنى قول المفتي في جوابه: هذا يظهر.....
- 420 - مسألة: في ما بيع على رؤية متقدمة.....
- 421 - مسألة: في بيع الدُّور والأرضين والعقار.....
- 421 - مسألة: في من ابتاع دارًا غائبة يعرفها.....